

## AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n°92-597 du 1<sup>er</sup> juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



# THÈSE

## En vue de l'obtention du DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par :  
L'Université Toulouse 1 Capitole (UT1 Capitole)

---

Présentée et soutenue par  
Camille MOROT  
le lundi 2 juillet 2018

Titre :  
**Le tiers requérant et l'altération du recours pour excès de pouvoir  
en droit de l'urbanisme**

---

École doctorale et discipline ou spécialité :  
*Sciences juridiques et politiques (SJP)*  
*Spécialité droit public*  
Unité de recherche :  
*Institut Maurice Hauriou (IMH - EA 4657)*

Directeur de thèse :  
**M. Grégory KALFLÈCHE,**  
*Professeur de droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole*

Jury :  
**Mme Camille BROUELLE,**  
*Professeur de droit public à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas (Présidente)*  
**Mme Élise CARPENTIER**  
*Professeur de droit public à l'Université d'Aix-Marseille (Rapporteur)*  
**M. Pascal PLANCHET**  
*Professeur de droit public à l'Université Lumière Lyon 2 (Rapporteur)*  
**M. Jean-Gabriel SORBARA,**  
*Professeur de droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole*



L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat



*À mes parents,*



## LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AJCT : Actualité juridique des collectivités territoriales

AJDA : Actualité juridique du droit administratif

AJDI : Actualité juridique de droit immobilier

BJCL : Bulletin juridique des collectivités locales

BJDU : Bulletin juridique du droit de l'urbanisme

CMP : Contrats et marchés publics

D. : Recueil Dalloz

DA : Droit administratif

EDCE : Études et documents – Conseil d'État

Gaz. pal. : Gazette du Palais

J.-CL : Jurisclasseur

JCP A : La semaine juridique, édition administrations et collectivités territoriales

JCP G : La semaine juridique, édition générale

JCP N : La semaine juridique, édition notariale

JO : Journal officiel de la République française

LPA : Les petites affiches

PUF : Presses Universitaires de France

Rec. : Recueil Lebon

RDI : Revue de droit immobilier

RDP : Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger

RA : Revue administrative

RFDA : Revue française de droit administratif

RFDC : Revue française de droit constitutionnel

RLCT : Revue Lamy des collectivités territoriales

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil

### Divers

Aff. : Affaire

al. : Alinéa

Art. : Article

c/ : contre

CA : Cour d'appel

CAA : Cour administrative d'appel

Cass. : Cour de cassation

Cass. civ. : Chambre civile

Cass. com. : Chambre commerciale

Cons. Const. : Conseil constitutionnel

CE : Conseil d'État

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

Cf. : confer

chron. : Chronique

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

Comm. : Commentaire

Concl. : Conclusions

Déc. : Décision

(dir.) : Sous la direction de

Ed. : édition

Et al. : et les autres (auteurs)

Fasc. : Fascicule

GRIDAUH : Groupement de recherche sur les institutions et le droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat

ICPE : Installations classées pour la protection de l'environnement

n° : numéro

obs. : observations

OIN : opération d'intérêt national



op. cit : opere citato

Ord. : Ordonnance

p., pp. : page, pages

PIG : Projet d'intérêt général

PLU : Plan local d'urbanisme

préc. Précité

QPC : Question prioritaire de  
constitutionnalité

req. : requête

suiv. : suivants

SCOT : Schéma de cohérence territoriale

spé. : Voir spécialement

Sté : société

TA : Tribunal administratif

TC : Tribunal des conflits

§ : paragraphe

# SOMMAIRE

## **Partie 1 – L’altération amorcée du recours des tiers en droit de l’urbanisme**

### **Titre 1 – Les motifs de l’altération**

Chapitre 1 – Un recours modulé suivant les fonctions de l’urbanisme

Chapitre 2 – Le mouvement de subjectivisation du recours

### **Titre 2 – L’altération par la restriction de l’accès au juge**

Chapitre 1 – Le resserrement de l’intérêt à agir

Chapitre 2 – La multiplication des obstacles procéduraux

### **Titre 3 – L’altération par la mutation de l’office du juge**

Chapitre 1 – Un office au service de la décision administrative

Chapitre 2 – Un office au service du constructeur

## **Partie 2 – La dénaturation impossible du recours des tiers en droit de l’urbanisme**

### **Titre 1 – Un recours des tiers justifié par les carences du droit de l’urbanisme**

Chapitre 1 – Les propriétés lacunaires des normes

Chapitre 2 – Des modes imparfaits d’édiction des normes

### **Titre 2 – Un recours des tiers renforcé par l’absence d’alternative au règlement des litiges**

Chapitre 1 – Une anticipation des litiges limitée

Chapitre 2 – Des mécanismes insuffisants de résolution des litiges

### **Titre 3 – L’acheminement inévitable vers un recours hybride au profit des tiers**

Chapitre 1 – Le dépassement des recours classiques

Chapitre 2 – Le dépassement des recours alternatifs



# INTRODUCTION

« *La véritable crise de l'habitation réside en ceci que les mortels en sont toujours à chercher l'être de l'habitation et qu'il leur faut d'abord apprendre à habiter* ».

HEIDEGGER M., « Bâtir, habiter, penser », *Essais et conférences de 1951*, Paris, Gallimard, 1973, 349 p., spé. p. 173

La singularité et l'importance quantitative des recours des tiers en contentieux administratif conduisent à réinventer les outils contentieux. Le propre de tout contentieux est en effet de mettre en balance des facteurs antagonistes qui peuvent être la sécurité juridique, la légalité ou encore le droit au juge. Or, la qualité du tiers requérant révèle la précarité des équilibres obtenus et mène le droit à développer des instruments plus fins d'arbitrage<sup>1</sup>. La régulation de l'accès au prétoire ainsi que la détermination de l'office du juge sont dans cette mesure des enjeux majeurs du recours des tiers<sup>2</sup>. Cette problématique se rencontre par exemple s'agissant du contrat administratif<sup>3</sup>, du contentieux de la responsabilité des travaux publics<sup>4</sup> ou encore du contentieux des actes administratifs unilatéraux<sup>5</sup>. Parmi ces contentieux, celui des autorisations d'urbanisme tient une place de choix tant son actualité est riche et sa mutation certaine. Le recensement des réformes du droit de l'urbanisme et de son contentieux met à lui seul en lumière le perpétuel mouvement qui porte la matière. Depuis 2013, une quinzaine de textes normatifs<sup>6</sup> sont venus affecter les

---

<sup>1</sup> WOERHLING J.-M., « Trancher le nœud gordien de la distinction des contentieux », *AJDA*, 2007, p. 1777 : « *il y a dans tout système contentieux, des conflits entre stabilité et sécurité juridique, d'une part, facilité d'accès au prétoire et efficacité des recours, d'autre part, entre la protection des requérants lésés par l'action de l'administration et les intérêts des tiers favorisés par cette action, entre intérêt général et intérêt particulier* ».

<sup>2</sup> JURVILLIERS-ZUCCARO E., *Le tiers en droit administratif*, Thèse, Nantes, 2010. L'auteur distingue en outre, au sein des tiers, les tiers purs des tiers intéressés.

<sup>3</sup> Voir par exemple GUILBAUD T., *Le contentieux des tiers au contrat administratif*, Thèse, Paris I, 2016.

<sup>4</sup> On trouvera notamment un régime différencié selon que la victime est tiers ou usager et que le préjudice est ponctuel ou permanent. Voir par exemple CHAPUS R., « La structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics », *Mélanges Marcel Waline*, LGDJ, 1974, p. 307 et suiv.

<sup>5</sup> UNTERMAIER-KERLÉO É., « Le tiers à l'acte administratif unilatéral : un administré et un justiciable de second rang », *RFD*, 2013, p. 285.

<sup>6</sup> Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme ; Décret n° 2013-879 du 1er octobre 2013 relatif au contentieux de l'urbanisme ; Décret n° 2013-891 du 3 octobre 2013 visant à favoriser la construction de logements ; Décret n° 2014-253 du 27 février 2014 relatif à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme ; Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové ; Loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises ; Décret n° 2015-908 du 23 juillet 2015 relatif à la simplification des règles d'urbanisme applicables à certains projets de

règles applicables au contentieux de l'urbanisme, et notamment au contentieux de l'excès de pouvoir à l'encontre des autorisations d'occupation des sols, appelées également autorisations d'urbanisme. Deux moteurs convergents de ce mouvement peuvent être identifiés : la sécurisation des projets et la subjectivisation.

**1. L'objectif de sécurisation des projets.** Le premier est la sécurisation des projets immobiliers soumis à autorisations d'occupation des sols<sup>7</sup>. Le terme « *sécurisation* » ou « *sécuriser* » est très largement utilisé, il est le résultat d'une volonté politique et désigne le fait de rendre les projets immobiliers plus sûrs, plus stables<sup>8</sup>. Cette sécurisation politique passe nécessairement par une sécurité juridique accrue. La sécurité juridique se définit par ses quatre composantes, mises en lumière par le professeur RAIMBAULT dans sa thèse<sup>9</sup> : la stabilité et la prévisibilité des normes (dimension temporelle), ainsi que l'unité de régime juridique et l'égalité des citoyens (dimension spatiale). Il est à ce titre un principe objectif et collectif<sup>10</sup> qui tend à assurer la cohérence de l'ordre juridique. Assurer la dimension temporelle de la sécurité juridique des autorisations d'urbanisme est dans cette mesure un vecteur de sécurisation des projets immobiliers, puisque la stabilité des autorisations permet la construction, aujourd'hui objectif politique dans un contexte de crise du logement. En effet, de même qu'il est un levier en matière économique par son pendant commercial<sup>11</sup>, le droit de l'urbanisme est aussi devenu un levier employé pour encourager la construction. C'est sur ce dernier aspect du droit de l'urbanisme que la recherche s'orientera. Plusieurs caractéristiques du droit de l'urbanisme ont été désignées comme les responsables d'un

---

construction de logements ; Décret n° 2015-836 du 9 juillet 2015 relatif à la réduction des délais d'instruction des autorisations d'urbanisme ; Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ; Ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme ; Décret n° 2016-355 du 25 mars 2016 relatif à l'articulation des procédures d'autorisation d'urbanisme avec diverses procédures relevant du code de l'environnement ; Décret n° 2016-6 du 5 janvier 2016 relatif à la durée de validité des autorisations d'urbanisme et portant diverses dispositions relatives à l'application du droit des sols et à la fiscalité associée ; Ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale ; Loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté ; Arrêté du 30 mars 2017 relatif au certificat d'urbanisme, au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme et modifiant le code de l'urbanisme.

<sup>7</sup> MARTIN P.-A., *La sécurisation des autorisations d'urbanisme*, Thèse, Bordeaux, 2013. Ce thème est récurrent en droit de l'urbanisme et en accompagne les évolutions. Voir par exemple AUBY J.-B., BERNARD F.-C., BERSANI C. *et al.*, *Sécuriser l'urbanisme*, Paris-La Défense, ADEF, 1997, 181 p.

<sup>8</sup> TLFi sur cnrtl.com, entrée *sécurisation*.

<sup>9</sup> RAIMBAULT P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009, 693 p. ; Voir également Conseil d'État, Rapport public annuel 1991, *De la sécurité juridique*, La Documentation française.

<sup>10</sup> RAIMBAULT P., *op. cit.*, spé. p. 187 et suiv. et Partie 2.

<sup>11</sup> CHARLES H., « Droit économique et droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 117-129 ; AUBY J.-B., NOGUELLOU R., « Droit de l'urbanisme et droit de la concurrence », *Mélanges Bazex*, LexisNexis, Litec, 2009, p. 1

enlissement de la crise du logement. Le discours de politique générale prononcé le 4 juillet 2017 par le Premier ministre Édouard PHILIPPE en est de ce point de vue un exemple : « *pour construire de nouveaux logements, une loi à l'automne simplifiera les procédures, en particulier dans les bassins d'emplois les plus dynamiques. Les procédures de permis de construire seront accélérées, les recours abusifs sanctionnés* »<sup>12</sup>. Cette volonté s'inscrit dans une ligne politique presque constante depuis les années 1990<sup>13</sup>. Deux aspects du droit de l'urbanisme sont, dans cette optique, principalement amendés.

Tout d'abord, le cadre prétendument rigoriste du droit de l'urbanisme et de son contentieux est souvent accusé d'être le responsable d'une crise du logement qui tend aujourd'hui à s'enliser plutôt qu'à se résorber. À l'instar de ce que l'on rencontre dans de nombreux domaines juridiques<sup>14</sup>, l'allégement des procédures et leur accélération sont des objectifs globaux des réformes urbanistiques et la déréglementation du secteur est considérée comme la solution à la crise du logement.

En outre, les effets de la saisine du juge lors de la délivrance d'une autorisation d'urbanisme sont un élément souvent décrié comme un ralentisseur des constructions. Très schématiquement, le constructeur qui obtient un permis de construire va bien souvent voir ce permis attaqué par un tiers au projet : c'est le contentieux triangulaire. Le recours a un effet suspensif non en droit<sup>15</sup> mais bien dans les faits puisqu'une fois le permis attaqué, les banques gèlent leur apport en attendant la purge du contentieux. La construction est dès lors

---

<sup>12</sup> L'interview au Figaro du ministre de la cohésion des territoires Jacques MÉZARD du 5 septembre 2017 va dans le même sens : il faudrait selon lui accélérer l'instruction des permis, sanctionner les recours abusifs et alléger les normes qui pèsent sur les autorisations d'urbanisme dans le but de construire davantage. <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2017/09/05/20002-20170905ARTFIG00335-jacques-mezard-le-systeme-des-apl-ne-marche-pas-aujourd-hui-il-faut-le-changer.php>.

<sup>13</sup> Voir notamment loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction puis tous les rapports officiels sur le sujet : Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005, spé. p. 32 ; le Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005 ; le Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013 et enfin le Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016 ; Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p.

<sup>14</sup> Loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures ; projet de loi pour un État au service d'une société de confiance, n°424 déposé à l'Assemblée nationale le 27 novembre 2017 ; voir également les deux rapports remis à la ministre de la justice Nicole BELLOUBET le 15 janvier 2018 intitulés *Amélioration et simplification de la procédure civile* et *Amélioration et simplification de la procédure pénale*. Plus largement, la circulaire n°PRMX180100C relative à la simplification du droit et des procédures en vigueur explique que dans le cadre du programme « *action publique 2022* », tous les projets de lois sectoriels comporteront des mesures de simplification des normes.

<sup>15</sup> Article L. 4 du Code de justice administrative : « *sauf dispositions législatives spéciales, les requêtes n'ont pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction* » ; CE, 2 juillet 1982, *Huglo*, req. n°25288, 25323.

ralentie, voire empêchée tant les illégalités sont récurrentes en urbanisme. L'efficacité du recours en tant qu'il permet de ralentir les projets et qu'il aboutit à une annulation, est bien souvent pénalisante pour le constructeur. C'est pourquoi la volonté de limiter les recours et de sauver la décision administrative<sup>16</sup> anime les réformes successives du contentieux de l'urbanisme.

Il y a toutefois un certain paradoxe au sein du mouvement de réforme affectant le contentieux de l'urbanisme. Ce dernier est le quatrième plus important devant les juridictions administratives, derrière le contentieux des étrangers, le contentieux fiscal et le contentieux des fonctionnaires et agents publics. Représentant en 2016<sup>17</sup> 5,4% des affaires (soit 10 442) devant les tribunaux administratifs et 7,1% devant le Conseil d'État, le contentieux de l'urbanisme s'impose comme un contentieux quantitativement substantiel au sein de la juridiction administrative<sup>18</sup>. Cependant, le rapport PELLETIER remis au garde des sceaux et au ministre de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer en janvier 2005 estimait à 1% la proportion des autorisations d'urbanisme attaquées devant les tribunaux administratifs<sup>19</sup>. Pour le rapport néanmoins, « *la difficulté vient du fait qu'il porte dans une proportion considérablement renforcée sur des opérations importantes et a alors des conséquences économiques lourdes* »<sup>20</sup>. De même, le rapport MAUGÜÉ de janvier 2018 relève que seulement 1,2% à 1,6% des permis sont attaqués mais observe que la perception de la réalité contentieuse par ses acteurs (économiques, constructeurs, aménageurs) est toujours celle d'un ralentissement des constructions de logements<sup>21</sup>. L'encadrement continu des recours semble donc moins la conséquence d'une nécessité de gérer les flux contentieux que celle d'une volonté de limiter les effets de ces derniers sur les grosses opérations de construction.

---

<sup>16</sup> La même idée de conservation de la décision domine le contentieux environnemental : HERMON C., « Le droit à un recours effectif. Du bon usage de l'office distinct des juges administratif et civil », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'UT1 Capitole, 2016, spé. pp. 145-174 ; et le contentieux contractuel : LANGELIER E., *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2012, 893 p. ; BRENET F., « Libres propos sur la "judiciarisation" du contrat administratif : un nouveau juge pour un nouveau contrat administratif ? », *Mélanges Richer*, LGDJ, Lextenso, 2013, pp. 529-560 ; CE, 16 juil. 2007, *Tropic*, req. n°291545 ; CE, 28 décembre 2009, *Béziers I*, req. n°304802, CE, 21 mars 2011, *Béziers II*, req. n°304806 ; CE, 21 février 2011, *Ophrys*, req. n°337349 ; CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'Intérieur*, req. n°348647 ; CE, 4 avril 2014, *Tarn et Garonne*, req. n°358994 ; CE, 30 juin 2017, req. n°398445.

<sup>17</sup> Le rapport public du Conseil d'État retraçant son activité en 2017 n'était pas encore en ligne à l'heure où ces lignes ont été écrites.

<sup>18</sup> Conseil d'État, Rapport public 2017, spé. p. 70.

<sup>19</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, spé. p. 12.

<sup>20</sup> *Ibid.* spé. p. 12.

<sup>21</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 4.

La logique économique devient ainsi déterminante du contentieux de l'urbanisme. Outre la sécurisation des autorisations, le contentieux de l'urbanisme est également porté par un mouvement de subjectivisation qui inonde l'entièreté du contentieux administratif.

**2. L'influence de la subjectivisation du contentieux administratif<sup>22</sup>.** La spécificité du contentieux de l'urbanisme du point de vue de son importance quantitative, de son actualité et du ciblage normatif dont il fait l'objet est certaine. Toutefois, il serait trop rapide d'estimer que les évolutions subies par le recours pour excès de pouvoir à l'encontre des autorisations d'urbanisme ne sont propres qu'à la matière urbanistique. Le sujet traité a dans cette perspective une portée plus étendue et est caractéristique d'une évolution générale des différents pans du contentieux administratif.

En effet, parmi tous les mouvements qui animent le droit administratif, et dont le contentieux n'est qu'une illustration, celui de subjectivisation est largement constaté. C'est une transformation de l'équilibre entre l'action administrative et les droits des administrés qui est en jeu. Pour le professeur FRAISSEIX, citant à ce sujet le Rapport public du Conseil d'État sur l'intérêt général, « *l'époque est à la valorisation, à l'exacerbation des revendications communautaires et des inclinations individualistes mues par des mobiles purement égotiques, opérant mutatis mutandis un passage de la "version volontariste et rousseauiste" de l'intérêt général à la "version utilitariste et libérale"* »<sup>23</sup>. Désignant tout à fois le renouvellement des relations entre l'administré et

---

<sup>22</sup> Voir MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p. ; FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés, émergence d'un concept en droit administratif français du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, 2003, 805 p. ; WALINE M., « Vers un reclassement des recours du contentieux administratif », *RDP*, 1935, p. 205 ; LAMPUE P., « La distinction des contentieux » in *Mélanges Georges Scelle*, LGDJ, 1950, pp. 285-313 ; LETOURNEUR M., « L'apparition de nouveaux éléments subjectifs dans le recours pour excès de pouvoir », *EDCE* 1953, n°7, p. 66 ; BERNARD M., « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », *AJDA*, juin 1995, n°spécial, pp. 190-199 ; WOEHLING J.-M., « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ? », in *Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 777-791 ; DRAGO Y., « Un nouveau juge administratif » in *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, pp. 451-462 ; PACTEAU B., « Du recours pour excès de pouvoir au recours de pleine juridiction ? », *Revue administrative*, n°spécial, 1999, pp. 51-68 ; BOUSSARD S., « La classification des contentieux à l'épreuve de la métamorphose du juge de l'excès de pouvoir », in BIGOT G., BOUVET M. (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006, pp. 305-331 ; DAEL S., « Les métamorphoses de la distinction des contentieux : essai d'une histoire vraisemblable d'un concept évolutif », in *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 209-217 ; WOEHLING J.-M., « Trancher le nœud gordien de la distinction des contentieux », *AJDA*, 2007, p. 1777 ; LEPETIT-COLLIN H., « La distinction des recours contentieux en matière administrative - Nouvelles perspectives », *RFDA*, 2011, p. 813 ; DELVOLVÉ P., « Recours pour excès de pouvoir et droits subjectifs », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, pp. 219-232 ; DELVOLVÉ P., « Droits publics subjectifs des administrés et subjectivisation du droit administratif », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, 2011, p. 3 ; SEILLER B., « Droits publics subjectifs des administrés et transformations contemporaine du contentieux », *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, 2011, pp. 191-209 ; ROLIN F., « Du recours pour excès de pouvoir de l'État légal à la protection des intérêts subjectifs dans l'État contemporain : quelques réflexions critiques sur l'arrêt Département du Tarn et Garonne », *RDP*, 2014, n°5, p. 1198 ; FRAISSEIX P., « La "subjectivisation" du droit administratif », *LPA*, 15 oct. 2004, n°207, p. 12.



l'administration<sup>24</sup>, les attentes nouvelles des justiciables<sup>25</sup>, la promotion des droits publics subjectifs<sup>26</sup>, l'adaptation du droit à des besoins sociétaux encouragés par le droit européen<sup>27</sup>, le thème de la subjectivisation est aujourd'hui au cœur du débat doctrinal administrativiste.

Le contentieux administratif apparaît comme un réceptacle de ce mouvement de fond. La subjectivisation peut néanmoins avoir plusieurs sens en contentieux administratif. Elle renvoie certes à la valorisation des droits des administrés, mais aussi à la distinction d'origine des contentieux<sup>28</sup>. DUGUIT distinguait en effet le contentieux portant sur une situation objective du contentieux portant sur une situation subjective ; le recours pour excès de pouvoir faisant partie de la première catégorie tandis que le recours de plein contentieux de la seconde. La subjectivisation désignerait alors l'importation de règles du contentieux subjectif au sein du contentieux objectif<sup>29</sup>. La subjectivisation renvoie ainsi à la mutation concrète des règles contentieuses applicables au recours pour excès de pouvoir, du point de vue de l'accès au juge et des pouvoirs de ce dernier<sup>30</sup>. Ce rapprochement du recours pour excès de pouvoir vers le recours de plein contentieux, rapprochement déjà annoncé par HAURIOU<sup>31</sup> est aujourd'hui tangible<sup>32</sup>.

Cette subjectivisation généralisée du contentieux de l'excès de pouvoir ne doit néanmoins pas évincer la transformation profonde et spécifique du recours pour excès de

---

<sup>24</sup> Voir le dossier consacré à l'entrée en vigueur du code des relations entre le public et l'administration par la *RFDA*, n°1, 1<sup>er</sup> janvier 2016 ; voir également les actes du colloque *Le code des relations entre le public et l'administration*, du 6 juin 2016 à l'Université Paris II Panthéon-Assas, rassemblés à la revue *Droit administratif*, n°8, 1<sup>er</sup> août 2016.

<sup>25</sup> DUMONT G., *La citoyenneté administrative*, thèse, Paris II, 2002 ; EVEILLARD G., « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés ? », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, 2011, p. 97.

<sup>26</sup> FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés, émergence d'un concept en droit administratif français du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, 2003, 805 p.

<sup>27</sup> ABRAHAM R., « Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le contentieux administratif français », *RFDA*, 1990, p. 1053 ; TERNEYRE P., DE BECHILLON D., « Le Conseil d'Etat, enfin juge ! », *Pouvoirs*, 2007/4, n°123, p. 61 ; BROYELLE C., « Le droit européen et le procès administratif », *Mélanges F. Julien-Laferrrière*, Bruylant, 2011, 593 p., pp. 59-69.

<sup>28</sup> Voir notamment DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Brocard, 1921, 2<sup>ème</sup> éd., Tome II, spé. p. 484.

<sup>29</sup> Voir LETOURNEUR M., *L'apparition de nouveaux éléments subjectifs dans le recours pour excès de pouvoir*, EDCE, 1953, n°7, p. 66.

<sup>30</sup> Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public ; Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative ; Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives ; CE, 27 juil. 2001, *Titran*, req. n°222509 ; CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, req. n°213229 ; *LPA*, n°212, 24 octobre 2001, pp. 12-17, note DAMAREY S. ; CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886 ; *RFDA*, 2004, p. 454, concl. DEVYS C. ; *RFDA*, 2004, p. 438, note STAHL J.-H. et COURRÈGES A. ; *D.*, 2005, p. 26, obs. FRIER P.-L. ; *D.*, 2004, p. 1603, chron. MATHIEU B. ; *AJDA*, p. 1049, tribune BONICHOT J.-C. ; *AJDA*, 2004, p. 1183, chron. LANDAIS C. et LENICA F. ; CE, 6 février 2004, *Hallal*, req. n°240560 ; *RFDA*, 2004, p. 740, concl. DE SILVA I. ; *AJDA*, 2004, p. 436, note DONNAT F. et CASAS D.

<sup>31</sup> HAURIOU M., note sur CE, 29 novembre 1912, *Bousnague*, S., 1914.3.33.

<sup>32</sup> Ce rapprochement sera décrit tout au long de ce travail.

pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme. Cette individualisation du recours pour excès de pouvoir en urbanisme n'est pas sans rappeler le contentieux des installations classées, dont il s'inspire très largement<sup>33</sup>, mais également le contentieux contractuel, en proie lui-aussi à de profondes mutations<sup>34</sup>. Le point commun à ces trois contentieux tient à la présence d'un tiers requérant. Le contentieux des tiers soulève en effet la question des rapports de force entre la sécurité juridique, le droit au juge et plus largement les droits des tiers. Comment concilier le droit du tiers à contester la légalité d'une décision administrative avec la stabilité des relations nouées par l'administration avec le bénéficiaire ou le cocontractant<sup>35</sup> ? Le contentieux triangulaire devient ainsi le point de départ d'une réflexion portant sur la pertinence du mécanisme du recours pour excès de pouvoir et sa capacité à établir un équilibre satisfaisant entre des intérêts antagonistes.

Certes, ces dimensions du contentieux de l'urbanisme ont en partie déjà été envisagées par la doctrine<sup>36</sup>. Certaines conclusions peuvent être prolongées mais d'autres conclusions peuvent être tirées des réformes récentes, en particulier depuis 2013. Si la spécificité du contentieux de l'urbanisme au sein du contentieux administratif général n'est plus à démontrer<sup>37</sup>, il n'en demeure pas moins que davantage de leçons peuvent être tirées des réformes récentes. C'est la théorie même du recours pour excès de pouvoir qui est

<sup>33</sup> Voir en particulier les développements portant sur l'intérêt à agir et sa date d'appréciation n°93 et s., n°107 et s.

<sup>34</sup> CE, 16 juil. 2007, *Tropic*, req. n°291545 ; *RFDA*, 2007, p. 696, concl. CASAS D. ; *AJDA*, 2007, p. 1577, chron. BOUCHER J. et LENICA F. ; *AJDA*, 2007, p. 1497, tribune BRACONNIER S. ; *AJDA*, 2007, p. 1777, tribune WOEHRLING J.-M. ; *D.*, 2007, p. 2500, note CAPITANT D. ; *RDI*, 2008, p. 42, obs. NOGUELLOU R. ; *RDI*, 2007, p. 429, obs. DREYFUS J.-D. ; *RFDA*, 2007, p. 917, étude MODERNE F. ; *RFDA*, 2007, p. 923, note POUYAUD D. ; *RFDA*, 2007, p. 935, étude CANEDO-PARIS M. ; *RTD cin.*, 2007, p. 531, obs. DEUMIER P. ; *RTD eur.*, 2008, p. 835, chron. RITLENG D., BOVERESSE A., KOVAR J.-Ph. ; CE, 28 décembre 2009, *Béziers I*, req. n°304802 ; *AJDA*, 2010, p. 142, chron. LIÉBER S.-J. et BOTTEGHI D. ; *D.*, 2011, p. 472, obs. AMRANI-MEKKI S. et FAUVARQUE-COSSON B. ; *RDI*, 2010, p. 265, obs. NOGUELLOU R. ; *AJCT*, 2010, p. 114, DIDRICHE O. ; *RFDA*, 2010, p. 506, concl. GLASER E. ; *RFDA*, 2010, p. 519, note POUYAUD D. ; *RTD. com.*, 2010, p. 548, obs. ORSONI G. ; *Rev. UE*, 2015, p. 370, étude ECKERT G. ; CE, 21 mars 2011, *Béziers II*, req. n°304806 ; *AJDA*, 2011, p. 670, chron. LALLET A. ; *D.*, 2011, p. 954, obs. MONTECLER M.-C. ; *RDI*, 2011, p. 270, obs. BRACONNIER S. ; *AJCT*, 2011, p. 291, obs. DREYFUS J.-D. ; *RFDA*, 2011, p. 518, note POUYAUD D. ; CE, 21 février 2011, *Ophrys*, req. n°337349 ; *AJDA*, 2011, p. 356, obs. MONTECLER M.-C. ; *Contrats et marchés publics*, 2011, p. 123, comm. PIÉTRI J.-P. ; CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'Intérieur*, req. n°348647 ; *JCPA*, 2012, Actu. 13, obs. ERSTEIN L. ; *Droit administratif*, 2012, pp. 40-41, note CLAEYS A. ; *Contrats et marchés publics*, 2012, pp. 47-49, note PIÉTRI J.-P. ; *RJEP*, n°697 2012, pp. 16-18, note BRENET F. ; CE, 4 avril 2014, *Tarn et Garonne*, req. n°358994 ; *AJDA*, 2014 p. 425, concl. DACOSTA B. ; *AJDA*, 2014, p. 945, tribune BRACONNIER S. ; *D.*, 2014, p. 1179, obs. MONTECLER M.-C. ; *RFDA*, 2014, p. 438, note DELVOLVÉ P. ; *Rev. UE*, 2015, p. 370, étude ECKER G.

<sup>35</sup> Voir sur cette question BOISSARD S. « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°11, décembre 2001.

<sup>36</sup> Notamment NICOUD F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p.

<sup>37</sup> Le code de l'urbanisme est d'ailleurs doté d'un titre entier consacré au contentieux de l'urbanisme, signe de sa spécificité vis-à-vis du contentieux administratif général ; voir également la première partie de la thèse de NICOUD F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p.

questionnée par la spécificité du contentieux urbanistique<sup>38</sup>. Le recours pour excès de pouvoir a en effet été fortement modifié dans ses éléments constitutifs et la pertinence du nouveau modèle contentieux qui résulte de ces évolutions mérite d'être questionnée, en particulier du point de vue de la théorie générale du contentieux administratif.

*Le régime juridique applicable au contentieux de l'urbanisme fait de ce dernier un objet particulièrement spécifique. Plusieurs réflexions sont nées de l'analyse de sa profonde mutation. En particulier, il est apparu que la volonté de sécuriser les autorisations d'urbanisme a mené le législateur à opérer une constriction de la place du recours pour excès de pouvoir au sein du contentieux de l'urbanisme et qu'en voulant limiter les effets du recours pour excès de pouvoir sur les projets immobiliers, les réformes successives ont finalement conduit à une altération du recours pour excès de pouvoir. Les caractéristiques du recours pour excès de pouvoir, traditionnellement objectif, ouvert, en légalité, en annulation, ont été altérées par les réformes successives. Cette évolution du recours pour excès de pouvoir n'est toutefois que partielle : il serait erroné de postuler que le modèle est renversé, que le recours pour excès de pouvoir n'existe plus en urbanisme. Est alors laissée la place à la prospective juridique. Il ressort de l'étude que le recours des tiers en urbanisme ne peut se passer des caractéristiques du recours pour excès de pouvoir au regard de la fonction qui lui est attribuée, la purge des illégalités ; et qu'il ne peut davantage adopter le régime juridique d'un autre recours juridictionnel. Sa dénaturation est alors impossible et l'acheminement vers un recours hybride paraît inévitable.*

Afin d'exposer ces conclusions, une délimitation des termes du sujet (I) précédera la présentation de la démarche scientifique (II) et l'explication de la thèse défendue (III).

---

<sup>38</sup> Voir par exemple CARPENTIER E., « Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme ? », *RDP*, 01 mai 2015, n°3, p. 605 ; Sur le même modèle, voir POUYAUD D., « Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des contrats ? », *RFDA*, 2015, p. 727.

## I. Délimitation du sujet

La présentation de la recherche entreprise ne peut se passer d'une délimitation du sujet par l'explication des termes du sujet retenus. La recherche sera ainsi circonscrite à la matière urbanistique (A) et en son sein, au recours pour excès de pouvoir (B), engagé par les tiers à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme (C).

### A. La spécificité du contentieux de l'urbanisme

Les raisons d'une modification continue des règles juridiques tiennent principalement aux spécificités intrinsèques de la matière urbanistique<sup>39</sup>. Urbanisme vient du latin *urbs* qui signifie ville. Or, saisir la ville et ses évolutions est si complexe que le droit ne peut qu'être en mouvement. La définition même de l'urbanisme est révélatrice de ce postulat ; elle démontre en effet l'hétérogénéité des préoccupations recouvertes par cette matière mais aussi son aspect fondamentalement diachronique.

**3. Origines du terme générique *urbanisme*.** Le terme *urbanisme* a connu un premier sens. En 1801, Louis-Sébastien MERCIER expliquait en effet que l'urbanisme était « la science de l'urbanité »<sup>40</sup>. Or, *urbanité* vient de latin *urbanitas* qui signifie « qualité de ce qui vient de la ville ». En réalité, *urbanité* fait référence aux bonnes mœurs, au bon ton, au langage spirituel<sup>41</sup>, qualités prêtées à l'homme de la ville. Le terme d'*urbanisme* tendait ainsi à opposer l'homme de la campagne, à l'homme de la ville. Ce n'est pas cette signification qui fut finalement retenue. Le sens du mot *urbanisme* que l'on connaît aujourd'hui arrive plutôt tard dans l'histoire puisqu'il est employé pour la première fois par le « faiseur de ville »<sup>42</sup> Ildefonso CERDÀ dans son ouvrage *Teoría General de la Urbanización* de 1867. Contemporain du Baron HAUSSMANN, CERDÀ est resté célèbre pour avoir réalisé l'Eixample, le plan d'extension et d'aménagement de la ville de Barcelone, en 1859. Par la suite, Pierre CLERGET, professeur de géographie économique, a publié en 1909 un article nommé « l'urbanisme, étude

---

<sup>39</sup> Sur l'autonomie du droit de l'urbanisme : TABEY S., *Réflexion sur l'existence d'un droit administratif de l'urbanisme*, Thèse, Poitiers, 2003, 392 p.

<sup>40</sup> MERCIER L.-S., *Néologie ou Vocabulaire de mots nouveaux : à renouveler, ou pris dans des acceptions nouvelles*, Paris, Moussard, 1801, spé. p. 551.

<sup>41</sup> Dictionnaire de latin, [www.lexilogos.com](http://www.lexilogos.com).

<sup>42</sup> PAQUOT T. (dir.), *Les faiseurs de villes, 1850-1950*, Gollion, Infolio, 2010, 509 p., entrée « Cerda ».

historique, géographique et économique »<sup>43</sup> et c'est à lui qu'est revenue la paternité du terme urbanisme.

**4. La saisie complexe de l'urbanisme par le droit.** Pour le professeur ASCHER, « *l'urbanisme c'est l'ensemble des techniques et des connaissances utilisées pour étudier, concevoir, réaliser et gérer des villes, des morceaux de ville et des espaces urbains* »<sup>44</sup>. De cette définition deux caractéristiques de l'urbanisme peuvent être dégagées.

D'une part, l'urbanisme est par nature une matière pluridisciplinaire. Le professeur CHARLES expliquait justement que « *l'urbanisme se définit comme l'ensemble des mesures politiques, administratives, financières, économiques, sociales ou techniques destinées à assurer la croissance harmonieuse d'une cité* »<sup>45</sup>. Certes, la singularité de la matière est réelle mais celle-ci fait intervenir différentes sciences. Le droit de l'urbanisme se trouve ainsi au carrefour de disciplines complémentaires, mais aussi contradictoires, qui s'allient pour faire évoluer les villes, et dont le droit est un instrument. Le rôle du droit dans le développement des villes est dès lors déterminant, tout autant qu'il cristallise des tensions entre les préoccupations et les acteurs propres à chaque discipline. Il est considéré à ce titre comme un régulateur<sup>46</sup>.

D'autre part, l'urbanisme est en perpétuel mouvement. Il accompagne en effet l'évolution des villes, il est « *la science du développement des villes* »<sup>47</sup> et se voit assigner de nombreux objectifs et principes<sup>48</sup>. La mobilité constante du droit de l'urbanisme n'est donc que le résultat logique de sa mission fondamentale. Pour le professeur CHARLES, « *l'urbanisme désigne une volonté de conduire la croissance urbaine* »<sup>49</sup>. Il est cohérent que l'un de ses instruments, le droit, participe à la conduite de cette croissance, génère les évolutions des villes ou s'y adapte constamment. Ainsi, par sa fonction régulatrice d'aménagement de l'espace et au moyen d'outils normatifs de planification et d'autorisations, le droit de l'urbanisme va avoir pour fonction d'équilibrer l'organisation d'un espace plural, aux fonctions parfois

---

<sup>43</sup> CLERGET P., « L'urbanisme. Étude historique, géographique et économique », *Bulletin de la Société neuchâteloise de géographie*, tome XX, 1909-1910, pp. 213-231.

<sup>44</sup> ASCHER F., *Les nouveaux compromis urbains : lexique de la ville plurielle*, La Tour d'Aigues, Ed. de l'Aube, 2008, 141 p.

<sup>45</sup> CHARLES H., *Les principes de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 1993, 109 p., spé. p. 1.

<sup>46</sup> AUBY J.-B., « Quelques réflexions, sur l'état du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, 616 p., spé. p. 38 et suiv.

<sup>47</sup> CHARLES H., *op. cit.*, spé. p. 1. On détecte une première théorisation de l'urbanisme et par là-même cette mission du droit de l'urbanisme dans *Utopia* de Thomas MORE (1516) : « *Les Utopiens attribuent à Utopus le plan général de leurs cités. Ce grand législateur n'eut pas le temps d'achever les constructions et les embellissements qu'il avait projetés ; il fallait pour cela plusieurs générations. Aussi légua-t-il à la postérité le soin de continuer et de perfectionner son œuvre* », spé. p. 70.

<sup>48</sup> Voir l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme qui assigne au droit de l'urbanisme de multiples objectifs.

<sup>49</sup> CHARLES H., *op. cit.*, spé. p. 1.

désordonnées et antagonistes. À la fois il « *contribue à la régulation des activités immobilières car celles-ci sont potentiellement génératrices d'externalités diverses (...) il est régulateur de la compétition – parfaitement naturelle – pour l'usage des sols, pour l'usage des espaces limités* »<sup>50</sup>. Au vu de ces éléments de définition, il semble que le droit de l'urbanisme ne puisse autrement envisagé que comme une matière dense et complexe<sup>51</sup>. Le contentieux de l'urbanisme est le prolongement de cette caractéristique du droit de l'urbanisme.

**5. L'urbanisme, terrain fertile de contentieux.** C'est ici la notion même de contentieux qui mérite d'être définie. Le contentieux sera entendu largement : il inclut le droit processuel tout en le dépassant<sup>52</sup>. Tout d'abord, le recours pour excès de pouvoir fait unanimement partie intégrante du contentieux. Le contentieux est donc le droit des litiges qui naissent, sans que le critère de l'existence de parties ne soit nécessaire<sup>53</sup>. La question porte alors sur le champ du contentieux et il sera ici pris le parti de ne pas réduire le contentieux au règlement juridictionnel des litiges mais au contraire de l'étendre au règlement général des litiges. Justement, le litige en urbanisme est fréquent. La matière urbanistique cristallise de nombreuses tensions qui ont trait à la nature de ce droit clivant. En effet, au service de l'intérêt général, le droit de l'urbanisme est également un droit attentatoire aux intérêts individuels des particuliers, des professionnels et draine des sommes d'argent particulièrement importantes. Des litiges naissent nécessairement de la friction de ces éléments antagonistes. Les réactions déclenchées en urbanisme sont ainsi « *passionnelles* »<sup>54</sup> et nourrissent le contentieux. Par ailleurs, selon le professeur AUBY, « *notre droit de l'urbanisme n'ignore pas qu'il est par nature lieu de confrontation, mais il fait beaucoup trop confiance au contentieux* »

---

<sup>50</sup> AUBY J.-B., « Quelques réflexions, sur l'état du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, 616 p., spé. p. 38.

<sup>51</sup> NICOU F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. p. 26 et suiv. Pour la complexité du droit administratif général : PONTIER J.-M., « Le droit administratif et la complexité », *AJDA*, 2000, p. 187 ; GIVAUDAN A., « Phénoménologie de la pollution du droit de l'urbanisme », *RFDA*, 1998, p. 859.

<sup>52</sup> KALFLÈCHE G., « La notion de contentieux, une spécificité du droit public ? », *L'identité du droit public*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2011, pp. 159-177.

<sup>53</sup> Voir à ce titre les difficultés de DUGUIT à admettre que l'acte juridictionnel pouvait porter sur une situation objective, DUGUIT L., *L'Etat, les gouvernants et les agents*, A. Fontemoing, Paris, 1903, spé. p. 534. Voir également la position d'HAURIOU qui ne voyait pas la difficulté à inclure au sein du contentieux le recours pour excès de pouvoir puisque le juge ne se borne pas à « *dire le droit subjectif* ». HAURIOU M., « Les éléments du contentieux », *Recueil de l'académie de législation de Toulouse*, 1905, p. 1.

<sup>54</sup> STÉPHAN L., « L'urbanisme aux prises avec le droit », *Urbanisme*, Septembre-octobre 1994, p. 50.

*pour assurer la régulation correspondante* »<sup>55</sup>. La place du contentieux et surtout du recours pour excès de pouvoir au sein de la régulation urbanistique est ainsi centrale.

## **B. Le recours pour excès de pouvoir**

**6. Une construction lente.** La démonstration d'une profonde mutation du recours pour excès de pouvoir nécessite de définir ce recours. Pour ce faire, il semble indispensable de revenir aux éléments relatifs à sa construction.

Les prémices de la distinction des recours contentieux se trouvent dans l'article 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII qui institua le Conseil d'État, et dans la loi du 28 pluviôse an VIII qui créa les Conseils de préfecture. Se distinguèrent dès lors et jusqu'au Second Empire la matière contentieuse et la pure administration. La matière contentieuse était celle qui pouvait faire l'objet d'un recours devant les Conseils de préfecture et le Conseil d'État et le recours était subjectif. Par exemple, la loi du 28 pluviôse an VIII dispose que le Conseil de préfecture statue sur les demandes de particuliers tendant à obtenir la décharge ou la réduction de leur côte de contributions directes, sur les autorisations de plaider ou en matière de marchés publics<sup>56</sup>. À l'inverse, il existait les actes de pure administration, qui ne pouvaient pas faire l'objet d'un recours devant le juge. Or, il a peu à peu semblé anormal que ces actes de pure administration soient totalement exempts de recours juridictionnel. C'est ici qu'est né le recours pour excès de pouvoir. Le contrôle de légalité naquit en réalité comme palliatif du recours ordinaire<sup>57</sup>. La doctrine n'est pas unanime sur l'arrêt qui marquerait la naissance du recours pour excès de pouvoir<sup>58</sup> mais cette question importe moins que les conséquences de cette objectivisation de l'office du juge, qui contrôla l'incompétence et l'excès de pouvoir d'actes jusqu'alors interdits de recours contentieux. En effet, il y avait par

---

<sup>55</sup> AUBY J.-B., « Quelques réflexions, sur l'état du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, 616 p., spé. p. 39.

<sup>56</sup> Loi n°115 du 28 pluviôse an VIII concernant la division du territoire de la République et l'administration, Bulletin des lois de la République n°7, pp. 3-4.

<sup>57</sup> SANDEVOIR P., *Études sur le recours de pleine juridiction*, Paris, LGDJ, 1964, spé. p. 255.

<sup>58</sup> L'arrêt fondateur pourrait être celui du CE, 4 mai 1826, *Landrin*, Rec. 256 pour BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 166. Pour une relativisation de ce postulat, MESTRE J.-L., « L'arrêt Landrin, acte de naissance du recours pour excès de pouvoir ? », *RFDA*, 2003, p. 211. Pour de nombreux auteurs, c'est en 1818 que le recours est né. Voir CE, 18 novembre 1818, *Egret Thomassin*, Rec. 1843, p. 423 : « *Considérant que c'est devant nous et en notre Conseil d'Etat, que doivent être déférés les actes administratifs attaqués pour incompétence ou excès de pouvoir* ». Voir également la naissance du recours sous l'Ancien-Régime selon LAMPUE P., « Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle », *Revue internationale des sciences administratives*, 1954, n°2, p. 359-411.

la suite deux recours, un recours subjectif portant sur les droits lésés des particuliers et un recours en incompétence ou abus de pouvoir à l'encontre des actes administratifs. C'est le rôle même du juge administratif qui fut modifié par cette extension de son office, il devint un censeur de l'action administrative<sup>59</sup>. Bien que longtemps à la marge et véritablement individualisé en 1864<sup>60</sup>, le recours pour excès de pouvoir est bien né de la volonté de contrôler la légalité de l'ensemble des actes pris par les autorités administratives.

Il est à ce titre intéressant de noter que la réforme de 1864 et l'urbanisme ne sont pas totalement étrangers. Cette réforme qui dispense de ministère d'avocat et rend gratuit<sup>61</sup> le recours pour excès de pouvoir est notamment issue de la volonté de Napoléon III de contrôler ses agents<sup>62</sup>. Le professeur BURDEAU a d'ailleurs montré que le préfet HAUSSMANN usait très largement de ses pouvoirs, ce qui le mena à « *faire passer l'aboutissement de ses projets d'urbanisme avant le respect dû aux droits des propriétaires* »<sup>63</sup>. L'encadrement de l'arbitraire administratif par le recours en légalité est ainsi en partie le fruit de dérives urbanistiques. Il n'est donc pas outrancier d'estimer que le recours pour excès de pouvoir et l'urbanisme sont unis par des liens particulièrement forts. Ces liens sont d'autant plus forts que certains vices de légalité, et en particulier le contrôle de la qualification juridique des faits<sup>64</sup>, ont été initiés en urbanisme. Leur création a participé au perfectionnement du recours pour excès de pouvoir au XX<sup>e</sup> siècle et montre l'adaptabilité de cet instrument aux spécificités de la matière urbanistique.

**7. Définition retenue du recours pour excès de pouvoir.** Plusieurs manières de définir le recours pour excès de pouvoir s'offrent à nous. La première tend à justifier l'individualisation du recours pour excès de pouvoir et à le définir en le différenciant du recours de plein contentieux. Elle revient à mobiliser les classifications formelle et matérielle des recours contentieux. Malgré leurs limites<sup>65</sup>, ces classifications ont renforcé la distinction

---

<sup>59</sup> BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 172.

<sup>60</sup> Décret du 2 novembre 1864 relatif à la procédure devant le Conseil d'État. Voir également loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État.

<sup>61</sup> Outre les droits de timbre et d'enregistrement.

<sup>62</sup> MESTRE J.-L., « L'histoire du droit administratif » in GONOD P., MELLERAY F., YOLKA F. (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, Tome I, spé. p. 38.

<sup>63</sup> BURDEAU F., *op. cit.*, p. 175.

<sup>64</sup> CE, 4 avril 1914, *Gomel*, req. n°55125. Voir également le contrôle du bilan, modalité du contrôle de la qualification juridique des faits, CE, 28 mai 1971, *Min. de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, req. n°78825.

<sup>65</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p.



entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux et permettent de décrire le recours pour excès de pouvoir. Elles semblent à ce titre incontournables dans la tentative de définition de ce dernier. Très succinctement, et parce qu'elles feront évidemment l'objet de développements conséquents dans cette étude<sup>66</sup>, les classifications formelle et matérielle distinguent les recours en fonction des pouvoirs du juge<sup>67</sup> ou selon la question posée au juge<sup>68</sup>. Selon LAFERRIÈRE, ce sont les pouvoirs du juge et, en outre, la nature des actes (actes de gestion et actes de commandement) qui permettent de distinguer les recours en annulation des recours de plein contentieux. Selon lui, les recours en annulation, dirigés contre les actes de commandement, « *ne peuvent être qu'annulés, et seulement pour illégalité, non pour inopportunité ou fausse appréciation des faits* »<sup>69</sup>. Ces deux distinctions sont aujourd'hui souvent imbriquées, comme le montre la définition du recours par le Conseil d'État : il est « *un recours dans lequel il est demandé au juge d'annuler un acte administratif en raison de son illégalité* »<sup>70</sup>.

La seconde manière de définir le recours pour excès de pouvoir, qui complète la première, est plus positive puisqu'elle consiste à dresser les éléments constitutifs de ce recours. Pour ce faire, la triple caractérisation du professeur CHAPUS sera empruntée<sup>71</sup>. Selon ce dernier, le recours pour excès de pouvoir est un procès fait à un acte, un recours d'utilité publique et un recours d'ordre public<sup>72</sup>. Cette triple caractérisation revient à définir le recours pour excès de pouvoir par sa fonction, c'est-à-dire par son rôle au sein du contentieux administratif : la sauvegarde de la légalité administrative. Ces trois caractéristiques permettent en effet de dresser et de justifier le régime juridique appliqué au recours pour excès de pouvoir. En effet, le recours est doté de règles contentieuses originales. Tout d'abord, le recours pour excès de pouvoir serait un procès fait à un acte. Cela signifie qu'il est un recours objectif, que le juge décide du sort de l'acte illégal par la seule annulation, que la fonction du recours est de contrôler l'administration et enfin que pour ce faire, l'appréciation de la légalité

---

<sup>66</sup> Voir n° 296 à 301.

<sup>67</sup> Voir en particulier LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1887, Tome I, spé. p. 17.

<sup>68</sup> Voir en particulier DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Brocard, 1927, 3<sup>ème</sup> éd., Tome I, spé. p. 308.

<sup>69</sup> LAFERRIÈRE E., *op. cit.*, spé. p. 17.

<sup>70</sup> <http://www.conseil-etat.fr> voir les fiches pratiques de la juridiction administrative.

<sup>71</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. p. 223 et suiv.

<sup>72</sup> Expression empruntée à LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome II, Berger-Levrault et Cie, 1896, 709 p., spé. p. 561. Pour le professeur FOULQUIER, la qualification de procès fait à un acte pour désigner le recours pour excès de pouvoir relève même du « *mythe* ». FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés, émergence d'un concept en droit administratif français du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, 2003, 805 p., spé. p. 163.

se fait à la date d'édition de la décision. Ensuite, parce qu'il est un recours d'utilité publique, il est un recours ouvert même sans texte<sup>73</sup> et il est aisé de l'exercer : il est dispensé de ministère d'avocat<sup>74</sup> et l'intérêt à agir est apprécié de façon très libérale. Enfin, il est un recours d'ordre public, ce qui signifie qu'il n'est pas possible de renoncer à l'exercice du recours avant l'édition de l'acte<sup>75</sup>, ni au bénéfice de la chose jugée mais qu'il est possible de revenir sur son désistement<sup>76</sup>.

Cette présentation du recours pour excès de pouvoir est contestable puisqu'elle relève d'une représentation conceptuelle construite autour du recours, qui tendrait à exacerber les caractères du recours afin de révéler la spécificité du juge administratif et de justifier son existence<sup>77</sup>. C'est toutefois cette conception « *sinon originelle, du moins orthodoxe* »<sup>78</sup> du recours, par cette triple caractéristique, qui sera retenue au cours de cette étude.

**8. Un recours en mutation.** Si la définition du recours pour excès de pouvoir est contestée c'est parce que très vite, la mission de protecteur contre l'arbitraire administratif, de défenseur de la légalité, s'est heurtée aux obstacles des droits des requérants, de ceux des tiers, de la sécurité juridique, de l'encombrement des prétoires ou encore de l'efficacité de la juridiction administrative. Le Conseil d'État mais aussi le législateur ont modelé le recours pour excès de pouvoir en fonction des enjeux qui se sont présentés au fil du temps.

Le début du XX<sup>e</sup> siècle, le « *moment 1900* »<sup>79</sup>, est par exemple marqué par la volonté d'ouvrir le prétoire<sup>80</sup> mais aussi de multiplier les vices de légalité potentiels<sup>81</sup>. C'est ce que le professeur KORNPROST remarqua dans sa thèse de 1959. Selon lui, le recours pour excès de pouvoir a subi une double évolution : le recours s'est objectivisé tandis que l'excès de pouvoir

---

<sup>73</sup> CE, 17 février 1950, *Dame Lamotte*, Rec. p. 110.

<sup>74</sup> Décret du 2 novembre 1864 procédure devant le Conseil d'État en matière contentieuse.

<sup>75</sup> CE, 13 février 1948, *Louarn*, Rec. p. 79 ; CE, 19 novembre 1955, *Andréani*, Rec. p. 551.

<sup>76</sup> CE, 21 avril 1944, *Société Dockès frères*, Rec. p. 120 ; CE, 19 avril 1950, *de Villele*, Rec. p. 214.

<sup>77</sup> Voir au sujet de l'exacerbation de la nature objective du droit administratif français, FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés, émergence d'un concept en droit administratif français du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, 2003, 805 p. ; Pour Raymond ODENT, « *s'il a ses caractéristiques propres (...), il n'a jamais joui d'un régime juridique exceptionnel* ». ODENT R., *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007, Tome II, pp. 250-251 ; voir également MANCIA M., « Développements au nom du caractère subjectif du recours pour excès de pouvoir », *LPA*, 20 juin 2006, n° 122, p. 8-14.

<sup>78</sup> CARPENTIER E., « Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme ? », *RDP*, 01 mai 2015, n°3, p. 609.

<sup>79</sup> MELLERAY F., « À propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif », *AJDA*, 2014, p. 1530.

<sup>80</sup> Voir notamment CE, 29 mars 1901, *Casanova* req. n°94580, CE, 18 avril 1902, *Néris-les-bains*, req. n°04749, CE 11 décembre 1903, *Sieur Lot*, req. n°10211, CE, 1<sup>er</sup> mai 1903, *Bergeon, Dalle et autres*, rec. p. 234, CE, 21 décembre 1906, *Croix de Seguey Tivoli*, req. n°19167, CE, 8 février 1908, *abbé Déliard*, rec. p. 127.

<sup>81</sup> Notamment la légalité interne : CE, 4 avr. 1914, *Gomel*, req. n°55125 ; CE, 14 janvier 1916, *Camino*, req. n°59619 et 59679.

s'est subjectivisé<sup>82</sup>. Puis, l'impératif d'efficacité est venu influencer en profondeur sur le procès administratif<sup>83</sup>. Notamment, la réponse du professeur RIVERO à l'enthousiasme du Huron au Palais Royal portait sur l'effectivité des décisions du juge administratif<sup>84</sup>. Le recours pour excès de pouvoir semblait alors bien lacunaire du point de vue de l'exécution des décisions. À partir des années 1980, le contentieux de l'excès de pouvoir a été réformé, permettant au juge d'assurer l'exécution de ses décisions par le biais d'abord de l'astreinte<sup>85</sup> puis par celui de l'injonction<sup>86</sup>. Ce dernier instrument permet au juge d'enjoindre à l'administration d'exécuter une décision de justice, lorsque cette dernière requiert la prise d'une décision de la part de l'administration. Sans nul doute ce dispositif, bouleversant les pouvoirs du juge, vient troubler la distinction entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux. Par la suite, c'est l'impératif de célérité qui a conduit à la réforme des procédures d'urgence, modifiant encore le contentieux de l'excès de pouvoir<sup>87</sup>. Enfin, dans les années 2000, le juge s'est doté de pouvoirs exorbitants, limitant l'effet couperet de l'annulation sèche et rendant la décision juridictionnelle plus constructive. Ces pouvoirs sont la substitution des motifs<sup>88</sup>, de base légale<sup>89</sup>, et celui de modulation de l'annulation dans le temps<sup>90</sup>. Ce renouveau des techniques juridictionnelles a vigoureusement modifié le recours pour excès de pouvoir, le rapprochant sans nul doute du recours de plein contentieux<sup>91</sup>.

---

<sup>82</sup> KORNPROST B., *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1959, 393 p.

<sup>83</sup> SAUVÉ J.-M., « Etat de droit et efficacité », *AJDA*, 1999, p. 119 ; BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428p. ; SAUVÉ J.-M., « Le juge administratif face au défi de l'efficacité - Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la "critique managériale" », *RFDA*, 2012, p. 613 ; CAILLOSSE J., « Le juge administratif et la question de l' "efficacité" », *RDP*, 1er janvier 2013 n°1, p. 27.

<sup>84</sup> RIVERO J., « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, chron., p. 37.

<sup>85</sup> Loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public.

<sup>86</sup> Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

<sup>87</sup> Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.

<sup>88</sup> CE, 6 février 2004, *Hallal*, req. n°240560 ; *RFDA*, 2004, p. 740, concl. DE SILVA I. ; *AJDA*, 2004, p. 436, note DONNAT F. et CASAS D.

<sup>89</sup> CE, 21 nov. 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/El Babi*, req. n°240267 ; *RFDA*, 2004, p. 733, concl. STAHL J.-H. ; *AJDA*, 2004, p. 202, chron. DONNAT F. et CASAS D. ; *D.*, 2005, p. 35, obs. FRIER P.-L.

<sup>90</sup> CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886 ; *RFDA*, 2004, p. 454, concl. DEVYS C. ; *RFDA*, 2004, p. 438, note STAHL J.-H. et COURRÈGES A. ; *D.*, 2005, p. 26, obs. FRIER P.-L. ; *D.*, 2004, p. 1603, chron. MATHIEU B. ; *AJDA*, p. 1049, tribune BONICHOT J.-C. ; *AJDA*, 2004, p. 1183, chron. LANDAIS C. et LENICA F.

<sup>91</sup> BLANCO F., *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité : contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2010, 693 p.

Toutefois, si le régime juridique est modifié dans le sens d'une plus ample efficacité des décisions et d'un plus grand pragmatisme du juge<sup>92</sup>, la définition du recours par ses caractéristiques de procès fait à un acte, de recours d'utilité publique et d'ordre public, demeure. Les mutations du recours pour excès de pouvoir général tiennent toutes à une rationalité d'efficacité, de « *force performative* »<sup>93</sup> des décisions de justice. Si elles modifient le régime du recours pour excès de pouvoir, elles n'en modifient pas les caractéristiques, voire améliorent le pragmatisme du juge de l'excès de pouvoir dans sa fonction de purgeur des illégalités. À l'inverse, les évolutions du recours pour excès de pouvoir en urbanisme tiennent à une volonté de limiter les effets des recours sur les projets immobiliers. Le mouvement qui touche le contentieux de l'urbanisme ne peut donc pas totalement s'apparenter au mouvement qui touche le contentieux administratif général. La dynamique est différente et les résultats sur la triple caractéristique du recours le sont tout autant car c'est l'esprit du recours pour excès de pouvoir qui est transformé. La subjectivisation du recours en urbanisme ne doit ainsi pas se confondre avec celle qui affecte le contentieux administratif général.

**9. Exclusion du recours de plein contentieux.** Lors des réflexions précédant la construction de ce travail, il a été envisagé de traiter de l'ensemble du contentieux administratif. Ce travail aurait pu porter sur l'ensemble du contentieux de l'urbanisme et inclure le contentieux de la pleine juridiction ou encore le contentieux de l'urgence. En effet, la spécificité du contentieux de l'urbanisme ne porte pas seulement sur le recours pour excès de pouvoir mais irradie l'ensemble du contentieux administratif puisque la spécificité découle des enjeux de la matière étudiée.

Ainsi le contentieux de l'urgence déroge en partie au régime applicable aux référés<sup>94</sup>. L'article L. 600-3 du code de l'urbanisme dispose par exemple que lorsqu'un référé-suspension est formé à l'encontre d'un permis de construire ou d'aménager, le juge statue dans un délai d'un mois. En outre, en raison de l'irréversibilité de l'exécution d'un permis de construire ou d'aménager, il existe une présomption d'urgence lorsque les travaux vont commencer ou ont déjà commencé<sup>95</sup>. Enfin, le préfet bénéficie d'une suspension

---

<sup>92</sup> ARRIGHI DE CASANOVA J., « Les habits neufs du juge administratif », *Mélanges Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 11.

<sup>93</sup> SAUVE J.-M., « Le juge administratif face au défi de l'efficacité - Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la "critique managériale" », *RFDA*, 2012, p. 613.

<sup>94</sup> HACHEM B., *L'office du juge des référés en droit de l'urbanisme*, Paris, LGDJ, 2014, 441 p.

<sup>95</sup> CE, 30 mai 2001, *Commune de Dieulefit*, req. n°231797 ; CE, 27 juillet 2001, *Commune de Tulle c/ Consorts Dufour*, req.

automatique de tout acte d'urbanisme, lorsqu'il défère ledit acte dans les dix jours suivant sa transmission et adjoint une demande de suspension à ce recours<sup>96</sup>. La suspension est également facilitée pour l'État, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale<sup>97</sup>. Au regard des enjeux propres à la matière, le référé s'est, tout comme le recours pour excès de pouvoir, adapté à la matière.

Les choses sont légèrement différentes pour le juge de la responsabilité, dernier foyer de contentieux administratif de l'urbanisme. Si le contentieux n'est pas spécial du point de vue du régime juridique<sup>98</sup>, il n'en demeure pas moins que l'usage qui en est fait révèle encore les particularités de l'urbanisme. Le régime de responsabilité est presque exclusivement fondé sur la faute<sup>99</sup>, qui résulte soit d'une illégalité, soit d'un comportement fautif. L'illégalité prononcée à la suite d'un recours pour excès de pouvoir peut ainsi fonder une action en responsabilité devant le juge administratif. Cependant, le juge de la responsabilité en urbanisme est fortement concurrencé par le juge pénal et le juge civil de l'urbanisme. Plusieurs actions sont ouvertes devant les trois juges et à l'encontre de toutes les parties prenantes au projet de construction, rendant le système de responsabilité en matière d'urbanisme particulièrement complexe. Cette spécificité du contentieux de la responsabilité rejoint celle du recours pour excès de pouvoir en ce que l'éparpillement des responsabilités en matière d'urbanisme est le résultat de la relation triangulaire qui unit l'administration, le bénéficiaire et le tiers<sup>100</sup>. En conséquence, le contentieux de l'urbanisme est spécial du point de vue de ses enjeux, qu'ils tiennent à des considérations financières, à la nécessité de construire ou bien à des configurations contentieuses, le contentieux étant marqué par l'importance du contentieux triangulaire. S'est ainsi posée la question de la pertinence d'un travail global portant sur le contentieux de l'urbanisme dans son ensemble. Cette difficulté a

---

n°230231.

<sup>96</sup> Article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales.

<sup>97</sup> Article L. 600-3 du code de l'urbanisme.

<sup>98</sup> Exception faite d'une des grandes particularités du contentieux de la responsabilité qui réside à l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme, qui pose le principe de la non-indemnisation des servitudes d'urbanisme.

<sup>99</sup> Très rares sont les cas de responsabilité sans faute en matière d'urbanisme. Le préjudice doit être anormal et spécial dans le cadre d'une responsabilité pour rupture d'égalité devant les charges publiques, or puisque le droit de l'urbanisme est dérogatoire, ce préjudice est difficile à prouver. Voir MACERA B.-F., FERNANDEZ GARCIA Y., *La responsabilité administrative dans le contentieux de l'urbanisme*, L'Harmattan, 2006, 174 p. ; NOGUELLOU R., Répertoire de la responsabilité de la puissance publique – urbanisme, avril 2014, n°49 et suiv. ; 178 et suiv. pour les rares exemples d'engagement de la responsabilité sans faute.

<sup>100</sup> DEBOUY C., « Les systèmes de responsabilité », *AJDA*, 1993, p. 33.

pourtant été surmontée. En effet, si l'ensemble du contentieux de l'urbanisme est spécial<sup>101</sup>, force est de constater que le recours pour excès de pouvoir détient une place particulière autant quantitativement que qualitativement. Non seulement il fait montre d'une spécificité paroxystique, mais cette spécificité conduit à questionner la nature même de ce recours. Les conséquences en matière de théorie du contentieux administratif sont beaucoup plus lourdes en contentieux de l'excès de pouvoir ; c'est pourquoi ce travail de recherche s'est finalement limité à son étude.

**10. Portée de la recherche au sein du contentieux administratif général.** Si l'objet de l'étude peut sembler réduit, la recherche engagée a toutefois une dimension plus large : elle tend à déterminer la place du contentieux de l'urbanisme au sein du contentieux administratif général. La spécificité du contentieux de l'urbanisme conduit certains auteurs à penser que le contentieux de l'urbanisme est un exemple, un laboratoire, un éclairer vis-à-vis du contentieux administratif général<sup>102</sup>. Il n'en est rien selon nous et il convient au contraire de traiter le contentieux de l'urbanisme comme un contentieux « *sur-mesure* », de circonstance, et dont le régime juridique découle des spécificités intrinsèques à la matière. Déjà le professeur MOREAU dressait-il ce constat en 1984 : « *ce n'est pas une matière exemplaire, c'est une matière spécifique ; il faut donc être très prudent pour en tirer des leçons* »<sup>103</sup>. On ne peut que prolonger ce constat aujourd'hui. Le régime juridique applicable en contentieux de l'urbanisme ne devrait pas avoir vocation à s'étendre au contentieux administratif général puisqu'il est modelé en fonction des enjeux propres aux litiges urbanistiques. En revanche, il y a un parallèle indéniable avec le contentieux des contrats et des installations classées puisque la spécificité de ces modèles contentieux tient à la qualité du requérant. Le contentieux des tiers vient en effet renouveler les enjeux du contentieux administratif et pousse ce dernier à dégager des solutions aux inadaptations du contentieux classique. L'importation des règles juridiques applicables au contentieux de l'urbanisme au sein d'autres

---

<sup>101</sup> VÉNÉZIA J.-C., « À propos de la distinction du droit administratif général et du droit administratif spécial », *Mélanges Jeanneau*, Dalloz, 2002, p. 555.

<sup>102</sup> LABETOULLE D., « Droit du contentieux de l'urbanisme et droit du contentieux administratif », *Mélanges Jean Waline*, Dalloz, 2002, pp. 629-638 ; LABETOULLE D., « Bande à part ou éclairer ? », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, pp. 1897-1900 ; NICOD F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p. ; GILLI J.-P., « Les particularités du contentieux administratif de l'urbanisme », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 40 ; LONG M., « L'audit du droit de l'urbanisme-du rapport du Conseil d'Etat au projet de la loi portant réforme du code de l'urbanisme », *RFDA*, 1993, p. 221.

<sup>103</sup> MOREAU J. « Décentralisation et urbanisme », *Le nouveau droit de l'urbanisme*, 1984, p. 140.

contentieux qui sont générés par des tiers à la décision administrative ne semble ainsi pas totalement extravagante mais doit être manipulée avec beaucoup de précautions.

### C. Le recours des tiers à l'encontre des autorisations

La délimitation de cette recherche aux recours exercés par les tiers à l'encontre des autorisations d'urbanisme est la conséquence d'un constat : le contentieux des actes diffère selon la nature de l'acte et la qualité du requérant.

#### 11. La spécificité du recours intenté par les tiers à l'encontre des autorisations.

La particularité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des autorisations tient à la configuration contentieuse. Si le recours en urbanisme est en mouvement c'est parce qu'il fait face à un contentieux d'un type particulier, le contentieux triangulaire. Il s'agit d'un procès qui voit s'affronter trois personnages : *l'administration* accorde une autorisation à un *pétitionnaire* et c'est un *tiers* qui va intenter le recours. Ce tiers est bien souvent une personne privée voisine de la construction, une société, une association de protection de l'environnement ou une association de riverains se mobilisant contre un projet immobilier. Cette configuration contentieuse triangulaire introduit de nouveaux enjeux au sein du contentieux de l'excès de pouvoir<sup>104</sup> ; c'est pourquoi ne seront pas étudiés les recours introduits par les bénéficiaires des autorisations, ni ceux introduits par les personnes publiques, ni même les saisines du juge judiciaire dans le cadre des recours en appréciation de validité.

La question fondamentale dans le contentieux triangulaire est celle de savoir comment concilier la stabilité des autorisations délivrées avec les droits des tiers, la légalité et le droit au juge. Cette question se pose d'autant plus que le recours pour excès de pouvoir a des implications économiques importantes. En temps de crise du logement, le recours pour excès de pouvoir est en effet souvent présenté comme paralysant pour les constructeurs puisque l'exercice d'un recours a un effet suspensif, non en droit<sup>105</sup> mais en fait. Les projets sont ainsi ralentis et c'est toute l'économie de la construction qui en souffrirait. Les règles contentieuses tenant au recours à l'encontre des autorisations d'urbanisme sont ainsi

---

<sup>104</sup> BROYELLE C., « Tiers et droit public en France », in *Les tiers. Tome LXV*, Journées panaméennes, association Henri Capitant, Bruxelles, LB2V, 2016, 872 p., spé. p. 785-791.

<sup>105</sup> CE, 2 juillet 1982, *Huglo*, req. n°25288, 25323.

modifiées dans le sens d'une plus grande sécurisation des autorisations, accroissant par là-même la spécificité de ce contentieux.

Cette spécificité du contentieux de l'urbanisme est certaine du point de vue du contentieux administratif général. Elle est en revanche bien moindre vis-à-vis d'autres contentieux également dits « *spéciaux* ». Un premier parallèle peut être dressé entre contentieux de l'urbanisme et contentieux contractuel, sans que l'on puisse toutefois assimiler les deux évolutions. En effet, l'acte en cause n'est pas de la même nature, il est un contrat ou un acte unilatéral en urbanisme, le mouvement est jurisprudentiel dans le cas du contentieux des contrats, et plutôt issu de réformes réglementaires et législatives en contentieux de l'urbanisme. Pourtant, beaucoup d'éléments tendent à converger. Le contentieux des tiers au contrat se heurte à des obstacles similaires à ceux que rencontre le contentieux des tiers aux autorisations d'urbanisme. Dans les deux cas, un acte lie l'administration à un cocontractant ou à un bénéficiaire d'autorisation, et la question de l'accès du tiers au juge est fondamentale. Le rôle d'équilibriste entre le droit au juge, l'importance de la légalité de l'action administrative, la nécessité de protéger les droits des destinataires de l'acte et la stabilité des actes dont l'incidence économique est importante, est particulièrement délicat en contentieux des contrats, tout autant qu'en contentieux de l'urbanisme. Les deux contentieux ont connu des évolutions, voire des révolutions<sup>106</sup> qui ont profondément bouleversé les recours d'un point de vue pratique et sont venus questionner la théorie du contentieux administratif et l'articulation des recours. Une réflexion similaire peut être menée à l'égard du contentieux des installations classées. De même qu'en urbanisme, le tiers à l'autorisation d'exploitation qui vient contester cette dernière va soulever des questionnements auprès du législateur quant au régime juridique applicable à son action en justice. C'est une nouvelle fois la question de la combinaison des droits de chacun et d'un intérêt général bien souvent contesté qui vient se poser. Le recours en matière d'installations classées est un recours spécial, objectif de plein contentieux, aux règles originales et régulièrement, ce recours est pris comme exemple en matière d'urbanisme. L'évolution du contentieux de l'urbanisme fait ainsi écho à celle du contentieux des contrats et à celle du contentieux des installations classées puisque dans les trois cas, après avoir facilité l'accès du

---

<sup>106</sup> AUBY J.-B., « Ancien Régime et Révolution dans le contentieux contractuel », *Droit administratif* n°5, Mai 2011, repère 5 ; BRETONNEAU A., LESSI J., « Contentieux contractuel : la révolution rentre au port », *AJDA*, 2014, p. 1035.



tiers au juge, le droit français tend de plus en plus à le désarmer<sup>107</sup>. Dans cette mesure, les trois contentieux seront épisodiquement étudiés conjointement, au cours de cette étude.

En outre, un recours est particulièrement décrié : le recours abusif. Le spectre du recours abusif vient en effet ternir le contentieux de l'excès de pouvoir en urbanisme. Le contentieux triangulaire fait naître des comportements contentieux dont on peut contester la légitimité et que les réformes successives ont eu pour but de restreindre. Dès 1994 avec l'adoption de la loi BOSSON<sup>108</sup>, l'objectif était de limiter les recours juridictionnels, de sécuriser les opérations de construction et d'éviter les procédures abusives. Le recours dit abusif, qu'il serait plus juste de nommer malveillant ou malintentionné<sup>109</sup>, est devenu la cible des réformes, devenant presque un prétexte à la transformation du recours pour excès de pouvoir. C'est en partie en son nom que l'accès au juge a été resserré et les pouvoirs du juge étendus. Depuis 1994, cet objectif de lutte contre les recours abusifs voire de « *moralisation* » du contentieux<sup>110</sup> n'a pas quitté les géniteurs des réformes du contentieux de l'urbanisme. Les différents rapports officiels, parlementaires ou commandés par certains ministères renseignent justement sur les desseins qui animent les rédacteurs des normes portant sur le contentieux. En 2000, le rapport ALTHAPÉ fustigeait ce qui est abondamment nommé les recours abusifs : « *le contentieux de l'urbanisme est le terrain d'élection de bon nombre de recours manifestement abusifs intentés par des requérants assurés de la plus large impunité* »<sup>111</sup>. En 2005, c'est le rapport REPENTIN qui fonde plusieurs de ses propositions sur la volonté de « *lutter contre les recours abusifs* »<sup>112</sup>. On retrouve la même chose dans le rapport PELLETIER, qui dénonce les recours « *manifestement* » abusifs<sup>113</sup>. De même, dans le rapport LABETOULLE les termes « *recours abusifs* » sont prononcés huit fois et plusieurs propositions vont dans le sens d'une éradication

---

<sup>107</sup> BROUELLE C., « Tiers et droit public en France », in *Les tiers. Tome LXV*, Journées panaméennes, association Henri Capitant, Bruxelles, LB2V, 2016, 872 p., spé. p. 788.

<sup>108</sup> Loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction. Pour une idée de la critique à laquelle elle s'est heurtée, voir [http://www.lexpress.fr/informations/urbanisme-la-loi-du-beton\\_596670.html](http://www.lexpress.fr/informations/urbanisme-la-loi-du-beton_596670.html) ; [https://www.lesechos.fr/23/12/1993/LesEchos/16545-041-ECH\\_les-parlementaires-ont-fait-deriver-le-projet-de-loi-bosson.html](https://www.lesechos.fr/23/12/1993/LesEchos/16545-041-ECH_les-parlementaires-ont-fait-deriver-le-projet-de-loi-bosson.html). En particulier, certains amendements de la loi Montagne et de la loi Littoral ont été considérés comme des dispositions sur-mesure visant à rendre légaux certains projets (une station de ski dans les Pyrénées et une station d'épuration à Toulon).

<sup>109</sup> Voir n°172 et s.

<sup>110</sup> PASTOR J.M., « Contentieux de l'urbanisme : moralisation et accélération du traitement des recours », Dalloz actualité, 26 juillet 2013.

<sup>111</sup> Rapport ALTHAPÉ, *La modernisation du droit de l'urbanisme*, n°265, 15 mars 2000, spé. p. 60.

<sup>112</sup> Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005, spé. p. 32 et suiv.

<sup>113</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, spé. p. 60 et suiv.

de ce type de recours<sup>114</sup>. En 2017, le Conseil constitutionnel estime même que le législateur, en voulant prévenir les recours abusifs, poursuit un objectif d'intérêt général qui justifie des atteintes proportionnées aux droits et libertés fondamentaux<sup>115</sup>. Enfin, il faut attendre la troisième ligne du rapport MAUGÜÉ de février 2018 pour comprendre que le thème est encore et toujours au centre des préoccupations contentieuses<sup>116</sup>. S'il est aussi difficile de définir ce type de recours que de le quantifier, il n'en reste pas moins qu'il est un moteur des réformes portant sur le contentieux.

**12. Exclusion des documents d'urbanisme et des outils de l'urbanisme opérationnel.** Le contentieux des autorisations fait face à des enjeux spécifiques dont le droit s'est saisi afin d'en adapter le régime juridique. La particularisation du contentieux des autorisations est bien plus prononcée que celle du contentieux des documents ou du contentieux de l'urbanisme opérationnel. En conséquence, ne rentrent pas dans l'objet de cette étude les règles contentieuses applicables en matière de recours à l'encontre de documents d'urbanisme, locaux (plan local d'urbanisme, schéma de cohérence territoriale, carte communale) ou nationaux (directives territoriales d'aménagement et de développement durables, schémas de mise en valeur de la mer, schéma directeur de la région Île-de-France, plan d'aménagement et de développement durable de la Corse, servitudes d'utilité publique, projets d'intérêt général, opérations d'intérêt national, règlement national d'urbanisme etc.). De même, sera exclu le contentieux de l'urbanisme opérationnel (contentieux de la préemption, des lotissements, des zones d'aménagement concerté).

Il n'a pourtant pas été aisé de parvenir à cette exclusion. En effet, l'urbanisme est un lieu de friction entre intérêt général et intérêts individuels. Pour le professeur PAQUOT, l'homme est un *homo urbanus* qui se préoccupe à la fois de son bonheur individuel et de son cadre de vie, du bonheur public<sup>117</sup>. Il n'y a donc pas de hasard à voir un contentieux nourri par l'hétérogénéité des intérêts présents dans tout acte d'urbanisme, qui cristallise par principe une multitude de facteurs divergents. Cette idée se partage dans tous les actes d'urbanisme, qu'ils soient nationaux ou locaux, qu'il s'agisse d'urbanisme réglementaire ou

---

<sup>114</sup> Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013.

<sup>115</sup> Cons. const., 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*, n°2017-672 QPC ; CEDH, 21 février 1975, *Affaire Golder c/ RU*, 4451/70, §38 ; CEDH, 28 mai 1985, *Affaire Ashingdane c/ RU*, 8225/78.

<sup>116</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p.

<sup>117</sup> PAQUOT T., *Homo urbanus : essai sur l'urbanisation du monde et des mœurs*, Ed. du Félin, 1990, 117 p.

opérationnel. Si le contentieux de l'urbanisme est marqué par ces frictions, il n'en demeure pas moins que la spécificité de son régime juridique est davantage marquée en ce qui concerne les autorisations d'urbanisme.

Néanmoins, il est parfois apparu difficile d'opposer sans nuance le contentieux des documents au contentieux des autorisations. Les influences réciproques sont évidentes. C'est pourquoi si l'objet de cette étude porte exclusivement sur les autorisations, seront étudiées certaines règles portant sur le contentieux des documents en tant qu'elles agissent indirectement sur celui des autorisations d'urbanisme. Ce sera par exemple le cas de la règle de l'exception d'illégalité que l'on retrouve à l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme et qui interdit d'invoquer par voie d'exception les vices de forme et de procédure à l'encontre des documents d'urbanisme passé un délai de six mois. Cette règle qui vise les documents a en réalité une incidence directe sur les autorisations. De même, une réflexion tenant à l'édition des normes d'urbanisme sera menée pour mettre en relief les difficultés pour les autorités compétentes à édicter des autorisations exemptées de toute illégalité. Là encore, l'étude des propriétés des normes est globalisante et visera aussi bien les documents que les autorisations. Enfin, l'urbanisme opérationnel sera étudié sous l'angle contractuel, afin d'établir l'opportunité d'introduire ce type d'acte au sein du droit de l'urbanisme, qui lui est traditionnellement réfractaire.

**13. Actes d'urbanisme étudiés.** Sous l'appellation générique d'autorisation d'urbanisme, seront inclus plusieurs actes. Il s'agit du permis de construire, d'aménager, de démolir ainsi que la déclaration préalable.

Le certificat d'urbanisme, même s'il est visé par certaines réformes du contentieux de l'urbanisme qui concernent également les autorisations d'urbanisme, ne retiendra pas notre attention puisqu'il n'est pas une autorisation au sens strict. Il est le document préalable à l'autorisation, il informe sur les règles d'urbanisme applicables sur un terrain donné et est susceptible d'être attaqué par les tiers par le biais du recours pour excès de pouvoir<sup>118</sup>.

---

<sup>118</sup> Il est à noter que les tiers peuvent attaquer ce document qui peut être soit informatif soit opérationnel. La question s'est posée après les modifications apportées au régime du certificat d'urbanisme par la loi SRU de 2000 et l'ordonnance de 2005, qui ont créé le certificat informatif, ou neutre. Le Conseil d'Etat a considéré que les deux types de certificats d'urbanisme étaient susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir (CE, 6 juin 2012, *M. et Mme Vidal*, n° 329123), le rapporteur public Claire Landais estimant « *il nous semble qu'en dépit des évolutions de rédaction intervenues à l'occasion de la loi SRU et de l'ordonnance de 2005, le motif qui a justifié en 1971 que vous reconnaissiez à l'ensemble des certificats d'urbanisme le caractère d'une décision susceptible de recours – c'est-à-dire le gel temporaire des dispositions d'urbanisme du fait de la délivrance des certificats – ce motif est resté pertinent en 2001 comme en 2007, si bien qu'il n'y a pas de raison de considérer* ».

Toutefois, il n'a pas pour objet d'autoriser une construction ou la réalisation d'une opération d'urbanisme sur le terrain pour lequel il est délivré<sup>119</sup>. Il n'est donc pas une autorisation d'urbanisme.

Parmi les autorisations d'urbanisme susmentionnées, un traitement particulier sera réservé au permis de construire. Selon l'Insee, en juillet 2017 et sur les douze mois précédents cumulés, 482 800 permis de construire ont été délivrés et ce chiffre est en hausse continue depuis mars 2015<sup>120</sup>. Le permis de construire est la décision individuelle type du droit de l'urbanisme et occupe à ce titre une place importante au sein des politiques de construction. La stimulation du secteur est intimement liée à la délivrance des permis de construire, c'est pourquoi chaque année positive, comme 2016, le gouvernement se félicite d'une augmentation du nombre de permis de construire délivrés<sup>121</sup>. La relance de l'économie de la construction et la limitation de la crise du logement seraient le résultat d'une dynamique consistant à délivrer des permis de construire. L'augmentation du nombre de permis de construire délivrés serait donc le signal d'un secteur de la construction en bonne santé. En conséquence, s'il sera fait état du contentieux générique des autorisations d'urbanisme puisque les réformes successives portent sur les autorisations d'urbanisme au sens large, une attention particulière sera accordée au permis de construire. En effet, les réformes qui touchent les autorisations sont bien souvent animées par une volonté d'encourager la construction, et le permis de construire se présente comme un outil essentiel.

En outre, il est à noter que la compétence de principe en matière de permis de construire est aux mains des maires. Selon l'article L. 422-1 du code de l'urbanisme, le maire est compétent pour délivrer les autorisations d'urbanisme dans les communes dotées d'un PLU ou d'un document en tenant lieu, ainsi que dans les communes qui se sont dotées d'une carte communale après la publication de la loi ALUR<sup>122</sup>. Pour les cartes communales adoptées avant cette date, le maire est compétent après délibération du conseil municipal et

---

*que les certificats mentionnés au 1er alinéa de l'article L. 410-1 tel qu'issu de la loi SRU ne pourraient pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir* ». Voir GLASER E., « Certificats d'urbanisme et actes susceptibles de recours », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, 2012, 82.

<sup>119</sup> CE, Avis, 13 octobre 2000, *Procarione*, req. n°223297.

<sup>120</sup> <https://www.insee.fr/fr/statistiques/serie/001718158>.

<sup>121</sup> Voir les communiqués de presse annuels des différents ministères du logement et pour 2016, [http://www.cohesion-territoires.gouv.fr/IMG/pdf/2017\\_02\\_28\\_cp\\_chiffres\\_construction\\_janvier\\_2017\\_et\\_commercialisation\\_t4\\_2016.pdf](http://www.cohesion-territoires.gouv.fr/IMG/pdf/2017_02_28_cp_chiffres_construction_janvier_2017_et_commercialisation_t4_2016.pdf).

<sup>122</sup> Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

en l'absence de décision du conseil municipal, le maire est compétent à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017. Dans les autres communes, c'est le préfet ou le maire au nom de l'État qui est compétent. Par exception, l'article L. 422-2 du code de l'urbanisme encadre la compétence de l'État. L'État est ainsi compétent pour certains projets : ceux qui sont réalisés pour son compte ; les ouvrages de production, de transport, de distribution et de stockage d'énergie, ceux utilisant des matières radioactives ; les projets réalisés à l'intérieur du périmètre des OIN (opérations d'intérêt national) ; les opérations ayant fait l'objet d'une convention pour la réalisation de logements sociaux ; les logements, locaux d'hébergement et résidences hôtelières à vocation sociale construits ou exploités par des sociétés de construction dans lesquelles l'État détient au moins un tiers du capital ; et enfin les projets mentionnés à l'article L. 2124-18 du code général de la propriété des personnes publiques.

La compétence de l'État en matière de permis de construire étant résiduelle, c'est surtout l'édition des autorisations délivrées par les maires qui sera étudiée au cours de cette recherche. Cela permettra d'entreprendre une réflexion sur la manière dont cette autorité décentralisée s'est saisie de cette compétence et sur les limites de l'attribution de cette compétence au maire.

**14. Portée de la recherche au sein du droit de l'urbanisme.** La recherche ici présentée se limite à l'étude du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des autorisations d'urbanisme. Elle pourrait à ce titre sembler étroite. Cependant si l'objet paraît particulièrement limité, la portée de son étude est plus large dans la mesure où elle conduit à réfléchir à la nature des actes par le biais de la dichotomie contentieuse entre les documents et les autorisations d'urbanisme. En outre, les réflexions engagées sur les moyens alternatifs de régler les litiges en urbanisme vont plus loin que le seul contentieux des autorisations et irradient l'ensemble du contentieux de l'urbanisme. En effet, les insuffisances du contentieux des autorisations ne dépendent pas seulement du régime juridique qui leur est appliqué mais sont la conséquence de problèmes généraux d'édition de la norme d'urbanisme et de l'insuffisance des moyens non juridictionnels de règlement des litiges. Ces réflexions portant sur les autorisations d'urbanisme sont ainsi le fruit d'une vision globale du droit de l'urbanisme, du contentieux administratif général et de leurs lacunes respectives.

## II. Démarche scientifique

**15. Éléments épistémologiques.** L'épistémologie générale adoptée est dite positiviste puisqu'elle se fonde sur l'étude des faits et sur l'étude du droit positif. En effet, la recherche engagée a pour objet de décrire le recours pour excès de pouvoir à l'encontre des autorisations d'urbanisme afin de caractériser l'objet produit par l'évolution des règles applicables au recours pour excès de pouvoir. L'approche épistémologique retenue est toutefois ouverte, puisqu'il sera considéré que le droit est aussi un phénomène social. La science du droit ne peut ainsi se limiter à l'étude du droit positif, ce dernier étant influencé par un contexte politique, social, économique qui lui a donné vie. La même position peut être adoptée en ce qui concerne le contentieux. Le Doyen HAURIU a écrit que « *l'institution juridictionnelle a une réalité politique et économique en même temps qu'une valeur juridique, et il est souverainement étroit de ne la définir que par les rapports qu'elle soutient avec le droit, car ceux qu'elle soutient avec les besoins sociaux fondamentaux sont autrement importants* »<sup>123</sup>. Le contentieux ne sera ainsi pas limité aux règles juridiques qui lui sont applicables et la construction sociale et historique de ce dernier sera un objet d'étude. Dans la mesure où la recherche vise à déterminer les conditions de naissance du recours pour excès de pouvoir, à observer son évolution et à caractériser le mouvement qui le porte, elle ne peut en outre être que diachronique.

Par ailleurs, comme l'écrit le professeur CHAMPEIL-DESPLATS, « *alors que les propositions méthodologiques prescriptives et descriptives se distinguent nettement du point de vue logique et analytique, elles se trouvent pourtant dans les discours des juristes souvent mêlées* »<sup>124</sup>. L'approche croisée est ici assumée. C'est la fonction même du travail de chercheur qui est ici mise en lumière. Ce dernier doit à notre sens décrire le droit positif mais ne doit pas s'y limiter, la recherche se devant d'être critique. Plus encore, le chercheur doit s'ouvrir à d'autres sciences et investir davantage le terrain de la science juridique, considérée comme une science sociale, pour reprendre les propos du professeur CHEVALLIER<sup>125</sup>. C'est ainsi une approche non pas prescriptive mais prospective qui sera présentée. Sa visée est pratique et tend à contribuer au perfectionnement des raisonnements et de l'interprétation juridiques<sup>126</sup>. Par le biais d'une

---

<sup>123</sup> HAURIU M., « Les éléments du contentieux », *Recueil de l'académie de législation de Toulouse*, 1905, p. 11.

<sup>124</sup> CHAMPEIL-DESPLATS V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2016, spé. p. 13.

<sup>125</sup> CHEVALLIER J., « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002/1, n°50, p. 103-120.

<sup>126</sup> CHAMPEIL-DESPLATS V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2016, spé. p. 13.

modeste expertise juridique, sera proposé un panel de réflexions sur l'avenir du recours, qui iront dans le sens des objectifs du législateur en matière de contentieux de l'urbanisme tout en étant en cohérence avec la théorie et la pratique du contentieux administratif.

**16. Éléments méthodologiques.** C'est d'abord une méthode inductive qui sera utilisée afin d'analyser le recours pour excès de pouvoir en contentieux de l'urbanisme.

Pour Kelsen, « *la science du droit vise à comprendre son objet "juridiquement", c'est-à-dire du point de vue du droit. Mais comprendre quelque chose juridiquement, c'est évidemment, ce ne peut être que le comprendre comme droit, autrement dit : comme norme juridique ou contenu d'une norme juridique, comme déterminé par une norme juridique* »<sup>127</sup>. Au regard de l'objectif général d'analyse de l'état du droit en matière de contentieux des autorisations, c'est assez logiquement que la recherche s'est surtout orientée sur l'étude des normes législatives et réglementaires qui modifient continuellement le régime juridique du recours exercé par les tiers en matière d'autorisations.

Il pourrait être surprenant dans un travail de contentieux administratif de ne s'intéresser que de façon secondaire à la jurisprudence. Toutefois, le mouvement qui porte la matière est essentiellement législatif et réglementaire. Si le juge a pu avoir une place importante dans l'évolution du rôle du juge en matière d'excès de pouvoir, force est de constater que son influence actuelle sur la création de ce nouveau modèle contentieux est modeste. Le pouvoir créateur du juge dans l'élaboration du nouveau contentieux des autorisations est donc limité, la matière est peu prétorienne et laisse peu de place à l'interprétation du juge administratif. Cependant, si la marge d'appréciation du juge administratif est aujourd'hui réduite en matière d'évolution du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des autorisations d'urbanisme, ses pouvoirs sont en revanche élargis et son rôle au sein des politiques locales d'urbanisme est étendu par les réformes successives<sup>128</sup>. Ces mutations participent au mouvement du recours pour excès de pouvoir en urbanisme décrit dans ce travail mais ne modifient pas l'importance capitale de la règle de droit législative et réglementaire dans l'évolution du contentieux administratif de l'urbanisme et c'est par son prisme que ce dernier sera principalement étudié. Seront également étudiés les rapports officiels qui disent beaucoup du mouvement politique portant les évolutions du contentieux administratif de l'urbanisme ; les statistiques ; les démarches personnelles auprès de

---

<sup>127</sup> Kelsen H., *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1962, spé. p. 77.

<sup>128</sup> Le troisième titre de la première partie s'attachera à le prouver.

professionnels. Ces différents éléments para-juridiques ont une importance secondaire mais nourrissent néanmoins ce travail de recherche.

Par ailleurs, l'évaluation des conséquences des énoncés normatifs et de leur interprétation sur le recours pour excès de pouvoir repose sur une représentation collective de ce dernier. Le recours pour excès de pouvoir se définit par sa finalité, l'annulation d'un acte en raison de son illégalité, mais est aussi un objet de représentation et de conceptualisation par le prisme duquel il est intéressant d'envisager ce recours. Pour DURKHEIM, « *les représentations collectives sont le produit d'une immense coopération qui s'étend non seulement dans l'espace, mais dans le temps ; pour les faire, une multitude d'esprits divers ont associé, mêlé, combiné leurs idées et leurs sentiments ; de longues séries de générations y ont accumulé leur expérience et leur savoir* »<sup>129</sup>. Le recours pour excès de pouvoir est un objet sujet à une sorte de mythification, construite au fil du temps par la doctrine, le juge et le législateur<sup>130</sup>. Nul doute que la formule de JÈZE qualifiant le recours pour excès de pouvoir est symptomatique de cette mythification<sup>131</sup> et participe à la représentation collective décrite : « *la plus merveilleuse création des juristes, l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique qui existe pour défendre les libertés individuelles* »<sup>132</sup>. C'est sur cette base que ce travail de recherche s'est construit car si la représentation est une notion sociologique, il n'en demeure pas moins que le droit, lui-même phénomène social, est pétri de cette notion et est un instrument de retranscription de ces représentations. La représentation collective du recours pour excès de pouvoir repose sur la définition traditionnelle donnée dans les manuels de droit administratif et de contentieux administratif : le recours pour excès de pouvoir est un recours démocratique qui vise à purger l'action administrative des illégalités<sup>133</sup>. Il est à ce titre objectif, ouvert et en annulation. C'est exactement le sens de la définition précitée du professeur CHAPUS : le recours pour excès de pouvoir est un procès fait à un acte, il est un recours d'utilité publique et d'ordre public<sup>134</sup>. C'est en ayant conscience de la relativité de cette définition et du fait qu'elle est le fruit d'une

---

<sup>129</sup> DURKHEIM E., *Les formes élémentaires de la vie religieuse* (1912), Paris, PUF, Quadrige, 1998, p. 22.

<sup>130</sup> La construction du recours pour excès de pouvoir a fait l'objet de développements n°

<sup>131</sup> LOCHAK D., « Le principe de légalité – Mythes et mystifications », *AJDA*, 1981, p. 387 ; CHEVALLIER J., « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP*, 1990, p. 1651.

<sup>132</sup> JEZE G., « Les libertés individuelles », *Annuaire de l'institution internationale de droit public*, 1929, p. 180. De même ALIBERT a expliqué dans sa thèse qu'il constituait « *notre meilleur monument juridique* ». ALIBERT R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, 391 p., spé. p. 329.

<sup>133</sup> Voir par exemple WALINE J., *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 26<sup>e</sup> éd., 2016, 787 p., spé. p. 680 ; FRIER P.-L., PETIT J., *Droit administratif*, LGDJ, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, 724 p., spé. p. 578 ; MORAND-DEVILLER J., *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 15<sup>e</sup> éd., 2017, 966 p., spé. p. 805.

<sup>134</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. p. 223 et suiv.



certaine exacerbation des éléments constitutifs du recours, que cette recherche a été engagée. Cette représentation collective du recours pour excès de pouvoir sera ainsi le point de départ d'une réflexion sur l'influence des réformes successives du régime contentieux du recours sur le recours lui-même. C'est une étude des conséquences des réformes sur les caractéristiques et fonctions du recours pour excès de pouvoir qui sera entreprise.

Une fois dressé le constat d'une altération des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir, c'est une projection vers l'avenir qui sera réalisée. Au regard des objectifs assignés au contentieux de l'urbanisme par le législateur, des principes fondateurs du contentieux administratif, du mouvement qui porte ce dernier, l'altération du recours ainsi décrite peut-elle être prolongée ? Quelles pourraient être les évolutions du recours pour excès de pouvoir exercé par les tiers à l'encontre des autorisations d'urbanisme ? Cette démarche ne peut pas être accusée d'être le fruit ou le vecteur d'une idéologie. Pour reprendre la formule du professeur CAILLOSSE, c'est le droit qui parle politique<sup>135</sup> et cette recherche se place dans son sillage. Une fois les limites à la dénaturation du recours pour excès de pouvoir soulevées, les réflexions tenant à la nature potentielle du recours en urbanisme seront engagées et relèveront d'une expertise technique visant à présenter les différents outils à la disposition du législateur pour limiter le contentieux, sans briser l'équilibre existant entre les acteurs du secteur de la construction, l'administration et les tiers. De plus, pour reprendre les termes du professeur BAILLEUL, « *c'est effectivement, en tout contentieux, de la nature d'un recours que doit découler son régime juridique, et non l'inverse* »<sup>136</sup>. Et cette nature du recours ne peut pas être étudiée sous l'angle simplement juridique. Les faits sociaux caractérisant le recours en urbanisme ne peuvent être exempts de cette étude, puisque le contentieux est un phénomène répondant aux besoins sociaux et ne peut pas se réduire à son aspect juridique, qui n'est que secondaire<sup>137</sup>. L'intention du requérant ne peut ainsi être strictement écartée de l'étude du régime juridique du recours. C'est dans ce cadre que la seconde partie de cette thèse, en prenant pour appui la nature particulière du recours du tiers à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme ainsi que les difficultés extra-juridiques inhérentes à la matière urbanistique, tendra à montrer que le recours étudié ne peut qu'être un recours hybride.

---

<sup>135</sup> CAILLOSSE J., « Sur les enjeux idéologiques et politiques du droit administratif. Aperçu du problème à la lumière du changement », *RA*, 208, 1982, p. 361 et suiv.

<sup>136</sup> BAILLEUL D., « L'intérêt d'un "intérêt à agir" en matière d'excès de pouvoir », *LPA*, 3 février 2003, n°24, p. 6.

<sup>137</sup> HAURIOU M., « Les éléments du contentieux », *Recueil de l'académie de législation de Toulouse*, 1905, p. 12.

### III. Précision de la thèse défendue

Les réformes successives du contentieux des autorisations d'urbanisme s'appuient sur le constat d'un besoin de sécuriser les projets immobiliers en limitant les recours à l'encontre des autorisations, considérés comme préjudiciables aux opérations de construction. L'accélération de la construction serait intimement liée à un contentieux de l'excès de pouvoir triangulaire, qu'il conviendrait d'adapter aux enjeux propres à l'urbanisme. Le premier temps de la recherche consiste à s'interroger sur la manière dont le législateur a modifié le régime juridique du recours pour excès de pouvoir, dirigé par les tiers à l'encontre des autorisations d'urbanisme, dans le but de faciliter les opérations de construction. La place du recours au sein du contentieux de l'urbanisme a été resserrée afin de borner les effets du recours pour excès de pouvoir sur les autorisations et donc sur les constructions : c'est la constriction de la place du recours pour excès de pouvoir des tiers. *Constriction* se fonde sur le terme latin *constrictio* qui désigne l'action de serrer. Selon le Trésor de la langue française, constriction est un terme médical qui signifie « *action d'exercer une pression circulaire sur ou autour d'une région quelconque du corps* »<sup>138</sup>. Appliqué au recours pour excès de pouvoir, la constriction désigne le resserrement de la place qu'il occupe au sein du contentieux administratif.

Or, cette constriction a des effets sur les éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir : c'est l'altération du recours. Le terme *altération* vient du latin *altero* qui signifie changement. Ce terme est en réalité bien moins neutre puisqu'il porte en lui l'idée péjorative de « *dégradation par rapport à l'état initial ou normal d'une chose* »<sup>139</sup>. L'altération du recours des tiers signifie donc que l'objectivité, l'ouverture et la purge des illégalités sont particulièrement affaiblies dans le contentieux administratif de l'urbanisme. La sécurisation des autorisations d'urbanisme mène en effet à un dévoiement de la légalité administrative et à une atteinte à la fois aux droits des tiers<sup>140</sup> et au principe selon lequel toute décision administrative peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir<sup>141</sup>. Par la constriction de la place du recours pour excès de pouvoir, c'est finalement la définition traditionnelle du recours pour excès de pouvoir, qui tendait à donner une place essentielle au recours au sein du contentieux administratif, qui est altérée. La question de la dénaturation du recours se pose alors : est-ce

---

<sup>138</sup> TLFi sur cnrtl.com, entrée *constriction*.

<sup>139</sup> *Ibid.*, entrée *altération*.

<sup>140</sup> MIALOT C., « La réforme du contentieux de l'urbanisme du point de vue du requérant », *AJDA*, 2013, p. 2337.

<sup>141</sup> Voir en ce sens CE, 17 février 1950, *Dame Lamotte*, Rec. p. 110.

que ce mouvement d'altération – par la restriction de l'accès au juge et par la mutation de l'office du juge – conduit le recours pour excès de pouvoir à être vidé de sa substance ? La dénaturation se présente ainsi comme le degré ultime d'altération puisque ce serait alors l'essence même du recours pour excès de pouvoir qui se trouverait atteinte par le mouvement décrit. Cette question se pose d'autant plus que les règles procédurales étudiées conduisent le recours pour excès de pouvoir à se rapprocher du recours de plein contentieux : le recours est fermé et les pouvoirs du juge étendus.

Toutefois, le basculement du recours pour excès de pouvoir vers le recours de plein contentieux n'est pas total. L'altération du recours pour excès de pouvoir est à ce titre simplement amorcée car d'une part, certaines règles ne se classent ni dans le régime du recours pour excès de pouvoir ni dans celui du plein contentieux et d'autre part, certaines caractéristiques du contentieux de l'excès de pouvoir perdurent<sup>142</sup>. Plus encore, il est apparu que l'entreprise législative et réglementaire de transformation du recours des tiers se heurte à l'exigence du maintien des fonctions traditionnelles du recours pour excès de pouvoir, entendu comme moyen de contrôle de l'administration<sup>143</sup>. Si le recours s'éloigne du recours pour excès de pouvoir, il ne peut s'en détacher totalement et c'est en cela que la dénaturation est impossible. En premier lieu, la fonction de procès fait à un acte, qui sous-tend celle de purge des illégalités de l'administration est essentielle au sein d'un contentieux où la légalité est particulièrement mise à mal. En second lieu, la fonction d'utilité publique du recours pour excès de pouvoir mérite d'être maintenue. En effet, de cette fonction, le recours tire un régime favorable au requérant. En l'absence d'alternative à la contestation des décisions urbanistiques, cette facilité d'accès au juge apparaît comme indispensable pour résoudre les litiges qui naissent des décisions et qui cristallisent des intérêts particulièrement divergents. Au regard de ces éléments, force est de constater que le recours des tiers en urbanisme ne peut que s'acheminer vers un recours au régime hybride. Les conflits triangulaires obligent ainsi à spécialiser le régime juridique des recours des tiers, qui ne peuvent se satisfaire des recours existants, que ces derniers soient classiques ou alternatifs.

**Partie 1 : L'altération amorcée du recours des tiers en droit de l'urbanisme**

**Partie 2 : La dénaturation impossible du recours des tiers en droit de l'urbanisme**

---

<sup>142</sup> Les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir n'ont par exemple pas subi d'évolution.

<sup>143</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. p. 223 et suiv.





## **PARTIE 1 : L'ALTÉRATION AMORCÉE DU RECOURS DES TIERS EN DROIT DE L'URBANISME**

Procès fait à un acte, d'utilité publique et d'ordre public<sup>144</sup>, le recours pour excès de pouvoir est classiquement doté d'un régime juridique lui permettant d'occuper une place essentielle au sein du contentieux administratif. Toutefois, cette définition se heurte à la volonté de sécuriser les autorisations d'urbanisme afin de permettre la construction<sup>145</sup>. Au défi de la sécurisation des projets immobiliers, la pertinence du régime juridique du recours pour excès de pouvoir est questionnée. Le recours des tiers à l'encontre des autorisations d'urbanisme a en conséquence été amendé : le contentieux de l'urbanisme est devenu un lieu d'expérimentation de règles contentieuses ayant vocation à sécuriser les autorisations d'urbanisme. C'est désormais à la règle de procédure qu'il est attribué la mission de limiter les effets du recours pour excès de pouvoir pour les constructeurs.

Or, à force de constriction, le législateur a modifié le régime applicable au recours pour excès de pouvoir au point de lui faire perdre une partie de ses caractéristiques traditionnelles. Cette altération des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir au sein du contentieux de l'urbanisme est favorisée par un contexte propice (Titre 1) et se perçoit dans la restriction de l'accès au juge (Titre 2) tout autant que dans la transformation de l'office de ce dernier (Titre 3).

**Titre 1 :** Les motifs de l'altération

**Titre 2 :** L'altération par la restriction de l'accès au juge

**Titre 3 :** L'altération par la mutation de l'office du juge

---

<sup>144</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13e éd., 1540 p., spé. p. 223 et suiv.

<sup>145</sup> Cet aspect va être évoqué tout au long de ce travail de recherche. Pour donner un exemple, est à relever la phrase de M. Benoist APPARU, alors secrétaire d'État en charge du logement : « *À l'heure actuelle, le contentieux de l'urbanisme retarde la réalisation de multiples projets. Les propositions des groupes de travail visent à limiter les recours abusifs et à éradiquer les recours mafieux, ainsi qu'à accélérer le traitement de l'ensemble des recours* », APPARU B., *Dossier de presse sur les mesures débattues dans le cadre du séminaire « Pour un urbanisme de projet »*, 27 mai 2011, <http://www.developpement-durable.gouv.fr>.

## TITRE 1 : LES MOTIFS DE L'ALTÉRATION

Le mouvement de constriction qui affecte le recours pour excès de pouvoir a trouvé ces dernières années un terrain contentieux favorable. Tout d'abord, l'altération des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir en urbanisme trouve un facteur explicatif dans l'évolution de la fonction du droit de l'urbanisme et de son contentieux. L'évolution du régime juridique applicable au recours pour excès de pouvoir prolonge un mouvement de spécialisation des règles contentieuses applicables à l'urbanisme. Depuis la naissance de l'urbanisme, le contentieux qui lui est applicable a été amené à s'adapter aux enjeux qui lui sont propres<sup>146</sup>. Aujourd'hui, l'engorgement des juridictions, la lenteur de la justice et le ralentissement économique provoqués par l'arrêt net des constructions engagées, découleraient de la facilité d'utilisation du recours pour excès de pouvoir et des effets de ce dernier. À l'heure d'une crise du logement, la fonction de promouvoir la construction de nouvelles habitations est assignée au droit de l'urbanisme. La pertinence des caractères traditionnels du recours pour excès de pouvoir est ainsi questionnée (Chapitre 1). Ensuite, le recours pour excès de pouvoir est aujourd'hui confronté à un mouvement de subjectivisation qui vient relativiser la spécificité du régime juridique qui lui est applicable. L'individualisation de la relation administrative tend à déployer des effets dans le régime du recours pour excès de pouvoir, qui se rapproche de celui du recours de plein contentieux. Toutefois, si ce mouvement concerne l'ensemble du contentieux administratif, le contentieux de l'urbanisme fait montre de spécificités. Au-delà d'une meilleure prise en compte des intérêts des administrés, c'est la protection du bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme qui tend à faire l'objet d'un traitement particulier. L'importance du contentieux triangulaire vient en effet remettre en question la pertinence du recours pour excès de pouvoir, auquel on oppose désormais la sécurité juridique (Chapitre 2).

**Chapitre 1 :** Un contentieux modulé suivant les fonctions de l'urbanisme

**Chapitre 2 :** Le mouvement de subjectivisation du recours pour excès de pouvoir

---

<sup>146</sup> NICOU F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p.

## **Chapitre 1 : Un recours pour excès de pouvoir modulé suivant les fonctions de l'urbanisme**

L'étude du contentieux de l'urbanisme ne peut se défaire du contexte dans lequel il évolue. La mutation du recours pour excès de pouvoir est le fruit d'une volonté politique de limiter les effets du recours pour excès de pouvoir afin de promouvoir la construction de logements. Cette mutation s'inscrit dans un mouvement général et continu de l'urbanisme : le droit de l'urbanisme et son contentieux sont des instruments d'accompagnement des villes. L'urbanisme est, d'une part, fondé sur la fonction sociale du droit de propriété, qui permet aux pouvoirs publics de limiter le droit des individus au profit de la protection d'un ordre public singulier ; d'autre part, il est intimement lié aux besoins de construction auxquels tentent de répondre les pouvoirs publics français (l'après-guerre, le baby-boom, l'exode rural, la crise immobilière etc.). Le droit est ainsi au service de l'évolution des villes et le rôle du juge est modelé en fonction de ces données économiques, sociales, et aujourd'hui environnementales. Ces fonctions du contentieux de l'urbanisme se perçoivent dès la naissance de l'urbanisme et se poursuivent tout au long du XX<sup>e</sup> siècle. S'intéresser à l'histoire du droit de l'urbanisme permet ainsi d'éclairer l'évolution actuelle du contentieux.

Deux étapes révèlent le perfectionnement des outils aux mains du juge de l'urbanisme, par la suite étendus au contentieux administratif général. À l'origine police des sols, le droit de l'urbanisme a été saisi par le juge : ce dernier va développer le contrôle des motifs de fait (Section 1). Par la suite, la diversification des fonctions du droit de l'urbanisme a conduit le juge à développer des instruments plus fins de contrôle de la légalité des actes d'urbanisme (Section 2). Actuellement, parallèlement aux mutations du droit de l'urbanisme, on assiste à une mutation profonde du recours pour excès de pouvoir. En effet, la crise immobilière révèle la fonction actuelle du droit de l'urbanisme : il est un droit vecteur d'encouragement de la construction (Section 3) et son régime contentieux est un des relais de cette mission.

**Section 1 : Contrôle des motifs de fait et police des sols**

**Section 2 : Affinement du contrôle et développement urbain**

**Section 3 : Sécurisation et crise immobilière**



## Section 1 : Contrôle des motifs de fait et police des sols

La naissance du droit de l'urbanisme est plutôt récente, le terme même d'urbanisme datant de 1909<sup>147</sup>. Le droit de l'urbanisme, au stade embryonnaire dans la seconde partie du XIX<sup>e</sup> siècle, se développe véritablement au début du XX<sup>e</sup> siècle. Au même moment, le contrôle du juge s'élargit au contrôle des motifs de fait et tend à borner les limites d'un droit alors simple police des sols (§1). Ce contrôle des motifs de fait est une innovation fondamentale en contentieux administratif général, et notamment en contentieux de l'urbanisme. Ce contrôle va en effet permettre au juge d'occuper une place essentielle au sein du droit de l'urbanisme, et par là même, au sein des politiques d'urbanisme (§2).

### §1 Le droit de l'urbanisme, initialement stricte police des sols

S'il n'est pas totalement fortuit que le contrôle des motifs de fait soit né en matière de police administrative, il l'est encore moins de constater qu'il est né en matière d'urbanisme, police des sols. L'urbanisme est en effet l'expression d'un pouvoir de police un peu particulier qui se fonde sur la fonction sociale du droit de propriété. Le fait que l'on accepte de restreindre les droits des propriétaires privés au profit de l'utilité sociale est l'élément principal de légitimation du droit de l'urbanisme (A) et de ses contraintes sur les droits de propriétaires (B).

#### A. Une police justifiée par la fonction sociale du droit de propriété

**17. Une vision initialement individualiste du droit de propriété.** Pour HAURIOU, « *la propriété est le grand pouvoir que les administrés peuvent opposer à l'Administration, elle est le pouvoir privé qui s'oppose à la puissance publique ; c'est sous la forme propriété que la liberté individuelle résiste le mieux à l'arbitraire* »<sup>148</sup>. Lorsqu'HAURIOU écrit cela en 1901, le terme d'urbanisme n'existe même pas<sup>149</sup>. Il adopte alors une vision quasi-absolutiste du droit de propriété, qui résulte d'une interprétation des textes normatifs consacrant le droit de propriété.

---

<sup>147</sup> CLERGET P., « L'urbanisme. Étude historique, géographique et économique », *Bulletin de la Société neuchâteloise de géographie*, tome XX, 1909-1910, pp. 213-231.

<sup>148</sup> HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4e éd., Paris, L. Larose, 1901, 896 p., spé. p. 91.

<sup>149</sup> La paternité du terme revient à CLERGET P., *op. cit.*

L'article 544 du code civil dispose que « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* » tandis que l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 érige le droit de propriété au rang de « *droit inviolable et sacré* ». Sans nier le caractère individuel du droit de propriété<sup>150</sup> l'interprétation extensive qui a été faite de ces deux textes combinés a conduit à une vision uniquement individualiste du droit de propriété. Le terme « *d'absolu* » a été ainsi compris littéralement, ce qui a mené certains auteurs libéraux à estimer que le droit de propriété ne pouvait être limité, alors même que la seconde partie de la phrase, la limitation par la loi, nuance ce caractère absolu. Cette double coloration du droit de propriété neutralisera la conception absolutiste : elle ne survivra pas à la nécessité d'aménager les villes.

**18. Les débuts d'une vision ambivalente du droit de propriété.** C'est au XIX<sup>ème</sup> siècle que la question de la nature du droit de propriété s'est posée. Le professeur CHARLES fait le lien entre l'industrialisation et ces différentes doctrines, et en effet, la question du droit de propriété dépasse largement le champ juridique<sup>151</sup>. Il semble justement intéressant d'entamer ce développement par l'évocation de la doctrine marxiste<sup>152</sup> ou la citation de Pierre-Joseph PROUDHON, « *la propriété c'est le vol* »<sup>153</sup>. Pour une partie des penseurs socialistes du XIX<sup>e</sup> siècle, la propriété ne doit pas être privée mais publique. La propriété de biens privés doit être interdite, la propriété est l'affaire de tous, les biens sont communs à tous. Face à cette doctrine radicale, une autre plus modérée s'est construite : c'est la fonction sociale de la propriété, inspirée par la doctrine sociale de l'Église et qui triomphera chez les juristes au début du XX<sup>e</sup> siècle. Selon l'encyclique *Rerum Novarum* de Léon XIII en 1891, le droit de propriété est un droit naturel de l'homme, il est conforme à la nature et est à ce titre inviolable. Les lois publiques ont ainsi pour fonction de protéger et sauvegarder ce droit ;

---

<sup>150</sup> Voir CHAZAL J.-P., « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD Civ.*, 2014, p. 763 ; « *Il existe une très forte relation entre la propriété et la liberté en droit civil. Bien plus, le rapprochement du droit de propriété avec les droits subjectifs de la personnalité s'explique par un principe général du droit civil selon lequel tout patrimoine est lié à la personne* », DUFAY V., *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif : l'administration sous la contrainte*, Paris, L'Harmattan, 2000, 414 p., spé. p. 152.

<sup>151</sup> CHARLES H., *Droit de l'urbanisme*, Thémis, PUF, 1997, 202 p.

<sup>152</sup> Voir notamment MARX K., *Le capital*, 1867.

<sup>153</sup> PROUDHON P.-J., *Théorie de la propriété*, Paris, Librairie Internationale, 2<sup>ème</sup> éd., 1866. Voir également la théorie de Thomas MORE dans *Utopia*, p. 69. On perçoit les prémices d'une théorie de l'urbanisme et notamment l'idée que les Utopiens appliquent le principe de la possession commune : « *pour anéantir jusqu'à l'idée de la propriété individuelle et absolue, ils changent de maison tous les dix ans, et tirent au sort celle qui doit leur tomber en partage* ».

cependant, sans jamais l'abolir, elles peuvent en tempérer l'usage et le concilier avec le bien commun<sup>154</sup>.

**19. La consécration d'une vision sociale du droit de propriété.** Au début du XX<sup>e</sup> siècle, l'ambivalence du droit de propriété a été appréhendée par les juristes. Selon plusieurs juristes, comme PLANIOL<sup>155</sup> ou RAU et AUBRY<sup>156</sup>, on ne peut user de la propriété que dans un sens favorable aux intérêts de la personne. C'est ici la théorie personnaliste du droit de propriété qui est développée : la propriété est intimement liée à la personne propriétaire. Pour un certain nombre de juristes en revanche, le droit de propriété doit être saisi de façon moins libérale. Déjà POTHIER voyait-il dans le droit du domaine de propriété comme il l'appelait, un droit absolu par rapport à la chose mais pas par rapport aux autres sujets de droit<sup>157</sup>. Par la suite, c'est véritablement DUGUIT lors de ses conférences faites à l'École des hautes études sociales<sup>158</sup>, qui va développer une théorie juridique de la fonction sociale du droit de propriété, sur laquelle se fondera la légitimité même du droit de l'urbanisme. En effet pour DUGUIT, il n'y a pas de droit subjectif. Ainsi, la propriété n'est pas un droit. Elle est en revanche une obligation : « *pour tout détenteur d'une richesse, l'obligation de l'employer à accroître la richesse sociale et par là l'interdépendance sociale* »<sup>159</sup>. Il ajoute alors que la propriété se modèle selon les besoins sociaux auxquels elle répond<sup>160</sup>. De cette fonction sociale, explicitée ensuite par RENARD et TROTABAS en 1930<sup>161</sup>, il faut retenir qu'elle constitue le fondement même de l'atteinte au droit de propriété, par l'administration. Le droit de propriété est limité et peut souffrir de nombreuses restrictions voire de dérogations justifiées par des motifs d'intérêt général<sup>162</sup>. Ce droit de l'administration se fonde précisément sur le devoir du propriétaire au regard de l'utilité sociale et « *par cette brèche vont s'engouffrer une quantité impressionnante de restrictions*

---

<sup>154</sup> *Rerum Novarum*, Lettre encyclique de sa sainteté le Pape Léon XIII, site internet du Vatican.

<sup>155</sup> PLANIOL M., *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, LGDJ, 1922-1924, Tome II.

<sup>156</sup> AUBRY C., RAU C.-F., *Cours de droit civil français*, Paris, Marchal et Billard, 1897-1922, Tome 9, p. 347 et suiv.

<sup>157</sup> POTHIER R.-J., *Traité du domaine de la propriété*, Paris, Béchét aîné, 1824-1825 (œuvres rassemblées par DUPIN A. M. J.), p. 222 et suivantes.

<sup>158</sup> DUGUIT L., *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, F. Alcan, 1908 ; MESTRE A., « Remarques sur la notion de propriété d'après Duguit », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1932, p. 168.

<sup>159</sup> DUGUIT L., *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 1923, p. 295.

<sup>160</sup> DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, *Théorie générale de l'État*, 3e éd., Paris, de Boccard, 1930, 853 p., spé. pp. 654-674.

<sup>161</sup> RENARD G., TROTABAS L., *La fonction sociale de la propriété privée*, Paris, Recueil Sirey, 1930, 63 p.

<sup>162</sup> BIOY X., *Droits fondamentaux et libertés publiques*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2016, 992 p., spé. p. 627. Pour une redéfinition du droit de propriété au regard de l'intérêt général, voir GILLI J.-P., *Redéfinir le droit de propriété*, Paris, CRU, 1975, 228 p. L'auteur propose d'abandonner le caractère absolu du droit de propriété mais de renforcer les limites au pouvoir de contrainte de la collectivité.

*légales au droit de propriété fondées sur des motifs d'ordre public, de politique de structures agricoles, d'urbanisme puis, dans la période récente, d'environnement »*<sup>163</sup>.

## **B. Une police des sols contraignante pour les droits des propriétaires**

**20. L'urbanisme, une police des sols.** Le professeur FRIER s'est penché sur la question de savoir si le droit de l'urbanisme est une police des sols. Il considère que si certains buts de la police générale sont étrangers à l'urbanisme (tranquillité, moralité) ; certains lui sont spécifiques (protection du patrimoine et de l'esthétique) ; et d'autres comme la sécurité ou la salubrité publiques leur sont communs<sup>164</sup>. Si l'on définit la police administrative par sa fonction, la concrétisation de l'ordre public, le droit de l'urbanisme est donc bel et bien une police, qui défend un ordre public qui lui est propre<sup>165</sup>. Si par la suite, les fonctions de l'urbanisme vont s'étendre, si la vision de l'urbanisme devient peu à peu maximaliste<sup>166</sup>, il n'en demeure pas moins que le droit de l'urbanisme a été conçu comme une police des sols et le demeure. Et c'est cette fonction du droit de l'urbanisme qui justifie le pouvoir de contraindre les droits des propriétaires.

**21. Une police originellement contestée.** Les premiers pas du droit de l'urbanisme n'ont pas convaincu tous les auteurs, en particulier le Doyen HAURIOU. Pour lui, les restrictions apportées à la propriété privée sont le passage d'une « *époque individualiste à une époque étatique* »<sup>167</sup>. Les prémices du droit de l'urbanisme ne présageaient pourtant pas un tel *danger* puisqu'ils se réduisaient *seulement* à insérer des consignes d'hygiène, de salubrité, et de protection du patrimoine<sup>168</sup>. En effet - et la France était en retard en la matière<sup>169</sup> - il fallait assainir les habitations et élargir les voies de circulation, en plus de protéger les bâtiments

---

<sup>163</sup> JÉGOUZO Y., « Propriété et environnement », *Defrénois*, 15 avril 1994, n°7, p. 449.

<sup>164</sup> FRIER P.-L., « Contrats et urbanisme réglementaire : les obstacles juridiques », *Droit administratif* n°3, Mars 2005, étude 5.

<sup>165</sup> Voir par exemple PICARD E., *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1984, spé. Tome I.

<sup>166</sup> PERIGNON S., *Le nouvel ordre urbanistique*, Paris, Ed. Du Cridon, Répertoire du notariat Defrénois, 2004, 221 p., spé. p. 203 et suiv.

<sup>167</sup> HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, 10<sup>e</sup> éd., 1921, p. 674.

<sup>168</sup> Loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique ; loi du 21 avril 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique abrogée et remplacée par la loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque ; loi du 22 juillet 1912 relative à l'assainissement des voies privées ; loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques. Avant le XX<sup>e</sup> siècle, on retrouve quelques règles qui s'apparentent à ce que nous appelons aujourd'hui urbanisme, comme le décret-loi du 26 mai 1852 relatif aux rues de Paris ou la loi du 5 avril 1884 obligeant les communes à se doter d'un plan de nivellement et de voirie. Pour une étude complète voir DEMOUEAUX J.-P., LEBRETON J.-P., *La naissance du droit de l'urbanisme*, Paris, Impr. des Journaux officiels, 474 p.

<sup>169</sup> DEMOUEAUX J.-P., LEBRETON J.-P., *op cit.*

existants. C'est donc dans un seul but de santé publique<sup>170</sup> et de protection du patrimoine que l'urbanisme fit ses premiers pas, au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, et au début du XX<sup>e</sup> siècle. Le droit de l'urbanisme était donc l'expression d'un simple pouvoir de police<sup>171</sup>. Par la suite, c'est la loi dite CORNUDET de 1919<sup>172</sup> qui marqua un vrai tournant dans l'histoire du droit de l'urbanisme. Elle obligea les communes de plus de 10 000 habitants à établir un projet d'aménagement, d'embellissement et d'extension des villes et fit en cela montre d'une volonté certaine de l'État d'agir sur la configuration urbaine et plus particulièrement sur l'esthétique des villes<sup>173</sup>. Cette loi, en étendant le droit de l'urbanisme à des considérations d'esthétique, constitue la première loi d'urbanisme<sup>174</sup>. Cependant, pour le Doyen HAURIOU, cette loi se rajoute à un arsenal déjà très attentatoire à la propriété privée, constitué de législations éparses sur les expropriations<sup>175</sup>, l'alignement<sup>176</sup> et enfin les permis de bâtir<sup>177</sup> ; et fait craindre une uniformisation des villes et une perte de leur originalité<sup>178</sup>. Se rajoutent à cette loi celle du 19 juillet 1924<sup>179</sup> qui vise à modifier la précédente et à soumettre la décision de lotir à une autorisation administrative préalable et le décret-loi du 25 juin 1935<sup>180</sup> de création de projets régionaux. Pourtant, contrairement à ce que pouvait penser HAURIOU, ces règles forment un droit de l'urbanisme relativement « *doux* »<sup>181</sup> qui se réduit à une simple police des sols, tout de même un peu particulière.

---

<sup>170</sup> Même si l'on a pu accuser Napoléon III et le baron HAUSSMANN de faire de l'hygiène un prétexte, cachant mal la volonté de construire des allées larges et droites afin de pouvoir tirer plus facilement sur les foules en cas d'émeutes.

<sup>171</sup> Voir justement le lien fait entre la propriété privée et le pouvoir de police dans la thèse de LAFERRIÈRE J., *Le droit de propriété et le pouvoir de police*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1908.

<sup>172</sup> Loi du 14 mars 1919 plans d'extension et d'aménagement des villes, JORF p. 2726.

<sup>173</sup> VEDEL G., « Les permis de bâtir », *RDP* 1937, p. 274. Le doyen VEDEL situe la loi de 1919 dans la continuité de l'article 118 de la loi du 13 juillet 1911 (et sur la base de laquelle le Conseil d'État a rendu l'arrêt *Gomel* le 4 avril 1914) qui tend à protéger les perspectives monumentales des nouvelles constructions. C'est à partir de cette date que le droit de l'urbanisme étend son champ jusque-là limité à la salubrité, à d'autres considérations, notamment l'esthétique.

<sup>174</sup> Comme le souligne dès 1932 Camille ROSIER, « La loi et l'urbanisme en France », *Urbanisme*, 1932, Juillet, p. 128.

<sup>175</sup> Loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

<sup>176</sup> Edit de Sully de 1607 ; Loi du 16 septembre 1807 relative au dessèchement des marais, spé. articles 52 et 53 ; loi du 5 avril 1884 sur les plans d'alignement.

<sup>177</sup> Décret-loi du 26 mai 1852 relatif aux rues de Paris. Pour une étude complète, voir VEDEL G., « Les permis de bâtir », *RDP* 1937, p. 274.

<sup>178</sup> « Il ne faut pas se dissimuler que l'urbanisme est une nouvelle et grave manifestation de la tendance qu'a le régime d'État à remplacer la spontanéité intime de la vie par le formalisme extérieur de l'administration » HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, 10<sup>ème</sup> éd., 1921, p. 673 ; pour un avis contraire, voir la revue *Urbanisme* de 1932, notamment l'article de Camille ROSIER, « La loi et l'urbanisme en France », *Urbanisme*, 1932, Juillet, p. 124.

<sup>179</sup> Loi du 19 juillet 1924 de modification de la loi du 14 mars 1919, JORF p. 6538.

<sup>180</sup> Décret-Loi du 25 juillet 1935 portant création de projets régionaux d'urbanisme.

<sup>181</sup> DEMOUEAUX J.-P., LEBRETON J.-P., *La naissance du droit de l'urbanisme*, Paris, Impr. des Journaux officiels, 474 p., spé. p. 38.

**22. Une police justifiant des limitations du droit de propriété.** Puisque l'urbanisme, par son objet, va déterminer l'utilisation des sols en milieux urbain et rural, il va porter atteinte « à un des éléments les plus importants à la fois quantitativement et subjectivement du patrimoine des personnes : les biens fonciers, bâtis ou non »<sup>182</sup>. Parmi les éléments qui vont être affectés par les décisions d'urbanisme, qu'elles soient individuelles ou réglementaires, on retrouve l'usus<sup>183</sup> et l'abus<sup>184</sup>. C'est ce dernier qui va particulièrement être sujet à limitations, par le droit de l'urbanisme<sup>185</sup>. Les textes successifs relatifs à la planification urbaine vont multiplier les servitudes d'urbanisme liées à l'utilisation des sols. C'est l'exemple de la minoration de constructibilité voire l'inconstructibilité, attentatoires à l'usus. L'abus quant à lui a été limité par la possibilité ouverte de l'expropriation par zones, venant ainsi rompre « avec une tradition multiséculaire selon laquelle la déposssession forcée ne pouvait guère intervenir que pour réaliser des ouvrages publics »<sup>186</sup>, ou la multiplication des droits de préemption. Plus précisément, en matière d'urbanisme, c'est bien à un droit particulier que la réglementation porte atteinte, soit en le restreignant, soit même en le supprimant. Il s'agit du droit d'un propriétaire sur son patrimoine : le droit de construire<sup>187</sup>.

**23. Une police justifiant des limitations du principe d'égalité.** Le principe d'égalité peut également être affecté par la décision d'urbanisme, notamment par l'instauration de discriminations en matière de zonage. Par principe, lorsque l'administration détermine des règles différenciées et donc un régime juridique différencié selon les différentes zones, chacun peut se sentir discriminé, ne voyant pas s'appliquer les mêmes règles qu'un habitant d'une autre zone<sup>188</sup>. Il s'agit une nouvelle fois de la démonstration de l'arbitraire administratif, si bien que selon le professeur SOLER-COUTEAUX, il est « devenu

---

<sup>182</sup> SAVOIE H., TOUVET L., « L'urbanisme : pour un droit plus efficace – Commentaire libre du rapport du Conseil d'État », *RFDA*, 1992, p. 712

<sup>183</sup> Droit d'user d'une chose.

<sup>184</sup> « L'un des attributs normaux du droit de propriété sur une chose : le droit pour le propriétaire d'en disposer par tous actes matériels ou juridiques de transformation, de consommation, de destruction, d'aliénation ou d'abandon », CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique* – Association Henri Capitant, 10e éd., Paris, PUF, 2013, 1099 p.

<sup>185</sup> PRIET F., « La jurisprudence du Conseil d'État en matière d'urbanisme et la protection du droit de propriété », *Mélanges Vonglis*, Paris, L'Harmattan, 2000, 374 p., spé. p. 322

<sup>186</sup> BOUYSSOU F., « Respect du droit de propriété et droit de l'urbanisme », *AJDA*, 2003, p. 2135.

<sup>187</sup> Car si ce dernier était « attaché à la propriété du sol » (article 112-1 code de l'urbanisme, en vigueur jusqu'au 14 décembre 2000), il n'en demeure pas moins qu'il est « amputé, et même bien souvent totalement supprimé du fait des documents de planification urbaine, des zonages qu'ils instituent et de la cohorte de servitudes d'utilité publique qu'ils intègrent ». GILLI J.-P., « Le nouveau droit du permis de construire », in *Le nouveau droit de l'urbanisme*, Revue de droit immobilier, Paris, Sirey, 1984, p. 59-60

<sup>188</sup> AUBY J.-B., *Droit de la ville : du fonctionnement des villes au droit à la ville*, Paris, LexisNexis, 2013, 297 p., spé. p. 111.

*courant de dire (...) que le droit de l'urbanisme serait, en quelque sorte, réfractaire au principe d'égalité »*<sup>189</sup>. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur ce sujet<sup>190</sup>. Il estime, selon une jurisprudence traditionnelle, que les différences des situations juridiques sont justifiées par l'existence de différences dans les situations de fait. De même le Conseil d'État entretient un raisonnement analogue, qu'il a développé dès 1982<sup>191</sup> : « *il est de la nature de toute réglementation d'urbanisme de distinguer des zones où les possibilités de construire sont différentes ainsi que des zones constructibles* »<sup>192</sup>. Les deux juridictions appliquent ici l'interprétation classique du principe d'égalité qui veut qu'une différence de situation justifie un traitement différencié de la part de l'administration. Plus encore en matière d'urbanisme, la discrimination n'est légitimée que si elle se justifie au regard d'un objectif d'urbanisme<sup>193</sup>. L'examen de la légalité d'un acte au regard du principe d'égalité est donc ici double : d'une part le juge va examiner classiquement l'éventuelle différenciation de situation, puis si les situations semblent analogues, il va vérifier l'existence d'un intérêt général, d'un motif d'urbanisme qui justifierait la discrimination. Ce double contrôle montre néanmoins une sensibilité particulière du juge au sujet de l'atteinte du droit de l'urbanisme aux droits des administrés dans la mesure où la protection du principe de légalité est approfondie quand il s'agit de zonage.

**Conclusion du §1.** L'évolution du contrôle du juge sur les décisions d'urbanisme est intimement liée à l'évolution de la fonction de l'urbanisme et l'étude de cette adaptation du contrôle du juge aux évolutions du droit de l'urbanisme permet d'éclairer les réformes actuelles du contentieux de l'urbanisme. Initialement stricte police des sols, justifiée par la fonction sociale du droit de propriété, le droit de l'urbanisme a dû être encadré puisqu'il était le lieu de friction entre droits individuels et ordre public. C'est en cette matière que le contrôle des motifs de fait a vu le jour. Ce contrôle est finalement l'encadrement juridictionnel d'un large pouvoir de l'administration sur le droit de propriété et sur le principe d'égalité. S'il est

---

<sup>189</sup> SOLER-COUTEAUX P., « Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 22.

<sup>190</sup> « *Considérant, en troisième lieu, que chaque plan local d'urbanisme doit fixer les règles applicables à chaque zone comprise dans son périmètre en fonction tant des caractéristiques propres de cette zone que des finalités assignées au plan par le code de l'urbanisme ; que les différences en résultant entre propriétés foncières régies par des plans locaux d'urbanisme différents ou situées dans des zones différentes d'un même plan répondent à la prise en compte de situations différentes ; que, par suite, doit être rejeté le grief tiré par les députés requérants de la méconnaissance du principe d'égalité* », Cons. const., 7 décembre 2000, n° 2000-436 DC, §16.

<sup>191</sup> CE, 3 nov. 1982, *Demoiselle Bonnaire*, n°30396, 30419, 30459.

<sup>192</sup> Pour des exemples de jurisprudences sur l'application du principe d'égalité par le Conseil d'État, voir SOLER-COUTEAUX P., *op. cit.*

<sup>193</sup> SOLER-COUTEAUX P., *op. cit.*

aujourd'hui étendu à l'entièreté du contentieux administratif, il est toutefois une innovation qui est née en urbanisme pour répondre aux problématiques de la matière.

## **§2 Le contrôle des motifs de fait, innovation au sein d'un urbanisme alors police des sols**

L'approfondissement du recours pour excès de pouvoir a connu plusieurs étapes. L'une d'elles est le contrôle des motifs de fait : le contrôle de légalité inclut à partir de 1914 la qualification juridique des faits et l'adéquation de l'acte en cause aux faits constatés<sup>194</sup>. L'extension de ce contrôle est le fait d'un arrêt rendu en urbanisme, l'arrêt *Gomel*<sup>195</sup>. Si ce contrôle s'est par la suite étendu à d'autres domaines du contentieux administratif, le fait qu'il soit né en urbanisme n'est pas anodin et dit beaucoup du contrôle du juge dans la matière. Pour Madame NICOUD, « *si une telle constatation relève probablement pour une part du hasard des faits et du calendrier des audiences, il ne semble pourtant pas erroné d'affirmer que les caractères mêmes de la règle d'urbanisme ont grandement facilité l'affirmation d'un tel contrôle de la part du juge* »<sup>196</sup>. Cet arrêt est en effet concomitant de la naissance du droit de l'urbanisme (A) et contribue à faire du juge de l'urbanisme un urbaniste (B).

### **A. Un contrôle des motifs de fait né en urbanisme**

**24. La naissance urbanistique du contrôle des motifs de fait.** Les premières lois d'urbanisme consistent à rattraper le retard français en termes d'assainissement des habitations, d'élargissement des voies de circulation et de protection des bâtiments existants. Les premiers pas du droit de l'urbanisme, au XIX<sup>e</sup> et au XX<sup>e</sup> tendent ainsi à introduire des dispositions concernant l'hygiène, la salubrité, la protection du patrimoine<sup>197</sup>. L'arrêt *Gomel*

---

<sup>194</sup> WALINE M., « Le pouvoir discrétionnaire et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *RDP*, 1930, p. 197.

<sup>195</sup> CE, 4 avril 1914, *Gomel*, req. n°55125.

<sup>196</sup> NICOUD F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. p. 241.

<sup>197</sup> Loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique ; loi du 21 avril 1906 organisant la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique abrogée et remplacée par la loi du 2 mai 1930 ayant pour objet de réorganiser la protection des monuments naturels et des sites de caractère artistique, historique, scientifique, légendaire ou pittoresque ; loi du 22 juillet 1912 relative à l'assainissement des voies privées ; loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques. Avant le XX<sup>e</sup> siècle, on retrouve quelques règles qui s'apparentent à ce que nous appelons aujourd'hui urbanisme, comme le décret-loi du 26 mai 1852 relatif aux rues de Paris ou la loi du 5 avril 1884 obligeant les communes à se doter d'un plan de nivellement et de voirie. Pour une étude complète voir DEMOUEAUX J.-P., LEBRETON J.-P., *La naissance du droit de l'urbanisme*, Paris, Impr. des Journaux officiels, 474 p.



s'inscrit dans ce premier mouvement du droit de l'urbanisme<sup>198</sup>. Le Sieur Gomel s'était vu, en application de la loi du 13 juillet 1911, refuser un permis de construire place Beauvau à Paris au motif que le projet porterait atteinte à une perspective monumentale.

L'histoire de la rue de Rivoli est à l'origine de la loi de 1911. Cette voie a été conçue sur le modèle d'un urbanisme progressiste, c'est-à-dire d'une architecture symétrique, pour servir de perspective monumentale au jardin et au palais des Tuileries<sup>199</sup>. Cette rue brille par sa régularité : pour chaque immeuble, est construite une galerie d'arcades surplombée de trois étages avec combles. Or, au début des années 1900 une polémique éclate : certains combles sont transformés, si bien que certains immeubles de la rue de Rivoli s'en sont trouvés surélevés. Beaucoup d'élus se sont émus du dévoiement de la beauté singulière de Paris, qu'ils opposent aux gratte-ciels des villes américaines<sup>200</sup>, de l'atteinte à l'esthétique, à l'harmonie architecturale provoquée par ces surélévations<sup>201</sup>. Cependant, aucun texte ne permettait à l'époque de refuser les autorisations litigieuses. Les protestations successives concernant la rue de Rivoli, mais aussi l'avenue de l'Opéra qui a également vu sa perspective déformée par les surélévations, ont mené les députés à se saisir de la question. Est ainsi votée la loi du 13 juillet 1911<sup>202</sup>, qui autorise le préfet à imposer des prescriptions concernant la hauteur, les matériaux utilisés et le prospect, dans le but de conserver les perspectives monumentales<sup>203</sup>. Cette loi a donné lieu à un contentieux nourri<sup>204</sup> portant sur la définition d'une perspective monumentale et sur les projets qui pourraient lui porter atteinte et c'est dans ce cadre qu'a été rendu l'arrêt *Gomel*.

Le Sieur Gomel a attaqué la décision préfectorale de refus du permis de construire sollicité, par le biais d'un recours pour excès de pouvoir. C'est à cette occasion que le Conseil

---

<sup>198</sup> CE, 4 avril 1914, *Gomel*, req. n°55125.

<sup>199</sup> FIORI R., *L'invention du vieux Paris : naissance d'une conscience patrimoniale dans la capitale*, Wavre, Mardaga, 2012, 327 p., spé. p. 230.

<sup>200</sup> Certains dénoncent « les gratte-ciels de la rue de Rivoli ». FIORI R., *L'invention du vieux Paris : naissance d'une conscience patrimoniale dans la capitale*, Wavre, Mardaga, 2012, 327 p., spé. p. 237.

<sup>201</sup> FIORI R., *L'invention du vieux Paris : naissance d'une conscience patrimoniale dans la capitale*, Wavre, Mardaga, 2012, 327 p., spé. p. 231.

<sup>202</sup> L'article 118 de cette loi a complété l'article 4 du décret du 26 mars 1852 relatif aux rues de Paris.

<sup>203</sup> MORAND-DEVILLER J., *Patrimoine architectural et urbain – Monuments historiques – Abords*, JCl. Collectivités territoriales, Fasc. 1170-30, n° 6, 15 mai 2014.

<sup>204</sup> Encore aujourd'hui, le juge est amené à se pencher sur cette notion de perspective monumentale : il a par exemple contrôlé l'atteinte de divers travaux de constructions dans le château de LEDEUX à la perspective monumentale constituée par le château lui-même. Selon le juge, les travaux sur la façade vont porter atteinte à la perspective monumentale, mais pas ceux engagés dans la cour intérieure (une galerie et un escalier), qui ne portent pas atteinte à l'apparence du château. CE, 1<sup>er</sup> juil. 2009, *SCI Château de Ledeux*, req. n°309133. Voir *Construction-Urbanisme*, n°10, Octobre 2009, comm. 124 CORNILLE P., CHAMBORD O. et *Environnement*, n°8, Juin 2012, comm. 103, SOUSSE M.

d'État a rendu un arrêt capital pour le droit administratif : il initie le contrôle des motifs de fait. Il n'est pas anodin que ce contrôle ait vu le jour en urbanisme, matière dans laquelle le juge est conduit à apprécier la situation *in concreto*<sup>205</sup> et surtout matière qui a connu un contexte très favorable à l'exercice de ce contrôle, au début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>206</sup> : l'extension du contrôle du juge est en effet concomitante de la naissance du droit de l'urbanisme à l'origine simple police des sols<sup>207</sup>.

**25. Le contrôle des motifs de fait, approfondissement d'un contrôle bornant l'action administrative.** Certes, l'arrêt *Gomel* s'inscrit dans un contexte contentieux très favorable au développement du recours pour excès de pouvoir<sup>208</sup>. Toutefois, le contrôle initié dans cet arrêt peut également être perçu comme un moyen pour le juge de se saisir de cette nouvelle matière qui s'apparente à une police des sols, afin d'opérer un arbitrage entre l'intérêt général et la protection du droit de propriété.

Plus encore, la mission du juge administratif est incontestablement transformée par l'arrêt *Gomel* : ce dernier a les moyens de protéger le droit de propriété des particuliers contre l'arbitraire de l'administration et devient un protecteur des paysages. Pour Jean DEVAUX, le Conseil d'État a par le biais de l'arrêt *Gomel*, « *permis de couronner l'œuvre du législateur et de donner d'une part l'assurance que l'intérêt général serait sûrement sauvegardé tout en limitant d'autre part le domaine de libre action de l'administration et en assurant aux particuliers au regard de leur propriété une garantie très efficace* »<sup>209</sup>. C'est pour cette raison que le contrôle des motifs de fait s'est par la suite étendu, notamment en matière de police administrative générale. Comme l'explique HAURIOU dans sa note sous l'arrêt *Gomel*, « *il était bien à prévoir que le Conseil d'État en arriverait à l'appréciation du fait et de l'erreur de fait dans les matières de police, dès lors qu'au fond, il posait le principe de la conciliation nécessaire entre les intérêts de la police et les diverses libertés individuelles plus ou moins restreintes par l'action policière. Comment cette conciliation se serait-elle exercée sans entraîner des appréciations de fait ?* »<sup>210</sup>.

---

<sup>205</sup> Voir à ce sujet NICOU D. F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. p. 241.

<sup>206</sup> Voir DEVAUX J., « La protection des sites et des monuments naturels », *RDP*, 1925, p. 243.

<sup>207</sup> Voir justement le lien fait entre la propriété privée et le pouvoir de police dans la thèse de LAFERRIÈRE J., *Le droit de propriété et le pouvoir de police*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1908.

<sup>208</sup> CE, 26 novembre 1875, *Pariset*, req. n°47544 ; CE, 13 décembre 1889, *Cadot*, req. n°66145, Rec. p. 1148 ; CE, 29 mars 1901, *Casanova* req. n°94580, CE, 18 avril 1902, *Néris-les-bains*, req. n°04749, CE 11 décembre 1903, *Sieur Lot*, req. n°10211, CE, 1<sup>er</sup> mai 1903, *Bergeon, Dalle et autres*, rec. p. 234, CE, 21 décembre 1906, *Croix de Seguey Tivoli*, req. n°19167, CE, 8 février 1908, *abbé Déliard*, rec. p. 127.

<sup>209</sup> DEVAUX J., *op. cit.*, p. 260.

<sup>210</sup> HAURIOU M., note sous CE, 4 avril 1914, *Gomel*, *La jurisprudence administrative de 1872 à 1929, d'après les « Notes*

**26. Un contrôle étendu à d'autres domaines.** Il est à noter l'impressionnante extension du contrôle des motifs de faits, qui dépasse les frontières de l'urbanisme et s'applique à d'autres domaines<sup>211</sup>. Ce caractère précurseur n'a pas manqué d'être relevé : une technique du droit administratif spécial irrigue désormais le droit administratif général<sup>212</sup>. Un contrôle similaire se retrouve dans le contentieux de la police administrative, dans le contentieux des étrangers, et dans le domaine des libertés publiques de manière générale<sup>213</sup>. Le domaine de la répression administrative se prête particulièrement à ce type de contrôle : la question qui se pose au juge alors est de savoir s'il existe un agissement fautif au sens des dispositions applicables qui justifierait la sanction prise par l'administration ? C'est l'exemple de l'arrêt *Camino*, plus connu pour initier le contrôle de l'exactitude matérielle des faits<sup>214</sup>. Le juge, dans cet arrêt, va vérifier si les faits qui motivent la décision sont réels, avant de rechercher si ceux-ci pouvaient légalement motiver l'application des sanctions prévues par la loi. En l'espèce, le juge estime que les accusations portant sur la décence du convoi funéraire, dont le maire a la charge, reposent sur des faits inexacts ; que ces faits, dont l'exactitude n'est pas prouvée, ne constituent pas des fautes de nature à rendre impossible le maintien du maire à la tête de l'administration municipale. L'arrêt *Camino*, rendu seulement deux ans après l'arrêt *Gomel*, est ainsi une démonstration de l'extension très rapide du contrôle des motifs de fait (ici l'inexactitude matérielle) à d'autres domaines que l'urbanisme.

**27. Un contrôle particulièrement étendu en urbanisme.** Force est toutefois de constater que ce contrôle trouve un terrain d'application particulier en urbanisme. Le juge ne peut apprécier la légalité d'une décision administrative indépendamment de la situation spatiale mais aussi temporelle<sup>215</sup> qu'elle régit. L'urbanisme est particulièrement topique de ce postulat : la normativité est ambivalente et la hiérarchie des normes singulière<sup>216</sup>. Les textes

---

*d'arrêts* » du Recueil Sirey, Paris, Librairie du Recueil Sirey, Tome II, spé. p. 378.

<sup>211</sup> MOUTOUALLAGUIN S., « Le centenaire de l'arrêt Gomel, entre ombre et lumière », *Droit administratif*, n°6, Juin 2015, étude 8.

<sup>212</sup> Voir en particulier la seconde partie de la thèse de NICLOUD F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p. Voir également LABETOULLE D., « Bande à part ou éclairer ? », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, pp. 1897- 1900 ; MOUTOUALLAGUIN S., « Le centenaire de l'arrêt Gomel, entre ombre et lumière », *Droit administratif*, n°6, Juin 2015, étude 8.

<sup>213</sup> VAN LANG A., GONDOUIN G., INSERGUET-BRISSET V., *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Sirey, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2015, 515 p., spé. p. 375.

<sup>214</sup> CE, 14 janvier 1916, *Camino*, req. n°59619 et 59679.

<sup>215</sup> C'est la définition même de l'urbanisme, donnée par MERLIN P., *L'urbanisme*, Que sais-je, PUF, 2015.

<sup>216</sup> Voir n°213 à n°222.

sont notamment volontairement vagues<sup>217</sup> dans la détermination des circonstances qui justifieraient une décision et le juge détient en conséquence un pouvoir normatif<sup>218</sup> très important en la matière puisqu'il lui revient *in fine* de déterminer les motifs de fait<sup>219</sup>.

C'est pourquoi c'est dans cette matière que le contrôle a été le plus répandu<sup>220</sup>. Le contrôle des motifs de fait se retrouve à plusieurs reprises dans le code de l'urbanisme. Il concerne par exemple la lutte contre l'urbanisation dispersée ou la protection des activités agricoles<sup>221</sup>, ou bien l'atteinte portée à la salubrité ou à la sécurité publiques par un projet de construction<sup>222</sup>. Ainsi, dans ce dernier cas, selon l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, *« le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations »*. Le juge doit donc contrôler la construction au regard de ses potentielles atteintes à la salubrité ou la sécurité. Par exemple, dans le cadre de ce contrôle, le juge a pu être amené à estimer si la construction attaquée est de nature à aggraver les conditions de circulations et à porter ainsi atteinte à la sécurité publique<sup>223</sup>.

De même, l'article R. 111-27 du code de l'urbanisme<sup>224</sup> dispose qu'un projet peut être refusé si *« les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales »*. Au-delà de la définition de la perspective monumentale, le juge administratif a donc été amené à définir ce qui justifie un refus de permis ou un permis sous réserve : quels sont les lieux protégés par l'article R. 111-27 et quelles sont les constructions susceptibles de

---

<sup>217</sup> Sur l'exemple du littoral voir la tribune de CAILLOSSE J., « Un juriste sur le littoral ? », *AJDA*, 2002, p. 941.

<sup>218</sup> Voir à ce sujet la controverse au sujet du pouvoir normatif du juge administratif : LINOTTE D., « Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif », *AJDA*, 1980, p. 632 ; RIALS S., « Sur une distinction contestable et un trop réel déclin. À propos d'un récent article sur le pouvoir normatif du juge », *AJDA*, 1981, p. 115 ; LINOTTE D., RIALS S., « Conclusion d'une controverse », *AJDA*, 1981, p. 202. Voir également LABETOUILLE D., « Le juge administratif et la jurisprudence », *RA*, n°5, 1999, pp. 59-66 ; LABETOUILLE D., « La qualification et le juge administratif : quelques remarques », *Droits*, 1994, p. 31.

<sup>219</sup> Voir SOLER-COUTEAUX P., « Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 22.

<sup>220</sup> PEANO D., Recours pour excès de pouvoir – Contrôle de la légalité interne, *JCl. Administratif*, Fasc. 1152, n° 129.

<sup>221</sup> Article R. 111-14 du code de l'urbanisme.

<sup>222</sup> Article R. 111-2 du code de l'urbanisme.

<sup>223</sup> Voir par exemple CE, 10 avr. 1974, req. n°92821.

<sup>224</sup> Ancien article R. 111-21, abrogé par le décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 relatif à la partie réglementaire du livre Ier du code de l'urbanisme et à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme.

leur porter atteinte. Variant selon les faits de chaque espèce, la jurisprudence semble difficile à systématiser. Cela étant dit, si la jurisprudence fluctue, elle se retrouve autour d'un faisceau d'indices construit par le juge administratif au fil du temps : les dimensions, l'architecture, les caractéristiques de la construction vont être tant de facteurs qui vont permettre de contrôler la qualification juridique des faits. Par exemple, le fait qu'un projet présente un aspect plus moderne que les autres bâtiments d'un lotissement n'est pas de nature à porter *par lui-même* atteinte à l'environnement urbain<sup>225</sup>. Les termes « *par lui-même* » sont le reflet de cette volonté de cumuler plusieurs facteurs et de permettre ainsi une certaine souplesse dans le contrôle. C'est ce faisceau d'indices qui a également été utilisé par le juge en 1971<sup>226</sup> : il s'agissait d'une construction à proximité d'une église. Le juge estime que la nature, la situation, les dimensions et l'aspect extérieur de la construction projetée ne portent atteinte au caractère des lieux avoisinants<sup>227</sup>. Un autre exemple particulièrement parlant est celui du contentieux des éoliennes : le juge va devoir déterminer si le permis sous réserve ou le refus de permis est justifié par le fait que l'implantation d'un projet éolien porte atteinte au paysage naturel<sup>228</sup>. Le contentieux des éoliennes est non seulement important quantitativement, mais délicat : le juge doit déterminer si le projet de construction, qui par définition n'est pas encore physiquement matérialisé porte atteinte au paysage environnant. Une nouvelle fois, la dimension et la localisation seront déterminantes dans l'issue du contrôle de légalité.

## **B. La transformation de l'office du juge**

Le contrôle des motifs de fait tend à encadrer la fonction de police des sols assignée à l'urbanisme. Il touche cependant aux frontières entre contrôle de légalité et contrôle de l'opportunité des actes administratifs. Le rôle du juge devient alors fondamental en urbanisme puisqu'il vient non seulement borner l'action administrative mais aussi influencer sur les politiques d'urbanisme, voire substituer sa propre appréciation subjective des faits à celle de l'administration (1). Le juge administratif rappelle ainsi un supérieur hiérarchique de

---

<sup>225</sup> Voir par exemple CAA Marseille, 12 janvier 2006, *Wegwitz Cne de Nice*, req. n°03MA1705.

<sup>226</sup> CE, 29 janvier 1971, *SCI La Charmille de Montsoul*, req. n°76595.

<sup>227</sup> Notons qu'il ne s'agit pas d'une application de l'article R. 111-21 du code de l'urbanisme, mais l'article 1<sup>er</sup> du décret n°58-1467 du 31 décembre 1958.

<sup>228</sup> De très nombreux arrêts portent sur l'application de l'article R. 111-21 aux parcs éoliens. Par exemple, voir CAA Nancy, 30 oct. 2008, req. n°07NC01531, *AJDA*, 2009, p. 447 : « *le projet litigieux doit être regardé, par la dimension et la localisation des éoliennes en cause, comme portant atteinte aux paysages naturels au sens des dispositions précitées* ».

l'administration, sous forme juridictionnelle<sup>229</sup>. Le manque d'objectivation de la preuve en urbanisme ne fait qu'accentuer ce postulat (2).

### **1. Le contrôle des faits et le spectre du contrôle d'opportunité**

**28. Les réticences traditionnelles au contrôle des faits.** Avec le contrôle des motifs de fait, le juge tend à se faire urbaniste puisque ce type de contrôle se rapproche d'un contrôle de l'opportunité de l'acte<sup>230</sup>. L'urbaniste est, selon le dictionnaire Larousse, le « *technicien spécialisé dans l'aménagement et l'ordonnancement des villes et autres groupements humains, ainsi que dans tout ce qui concerne la planification territoriale* »<sup>231</sup>. La nature pluridisciplinaire de l'urbanisme, et donc de l'urbaniste, est ici révélée : on imagine en effet qu'un technicien spécialisé dans l'aménagement, l'ordonnancement, la planification est tout à la fois un géomètre, un ingénieur, un sociologue ou encore un architecte, que LE CORBUSIER tenait justement pour synonyme d'urbaniste<sup>232</sup>. La définition ici retenue de l'urbaniste est encore plus large : l'urbaniste est celui qui influe sur l'urbanisme, par la technique, mais aussi par le choix, en particulier politique. La fonction du juge-urbaniste pourra se rapprocher ici de la fonction d'administrateur de l'activité normative de l'administration<sup>233</sup>. Le contrôle des motifs de fait révèle à ce sujet l'ambiguïté de la distinction contrôle de légalité/contrôle d'opportunité<sup>234</sup> et c'est pour cela que le juge s'est montré réticent à l'intégrer à son contrôle. Avant l'arrêt *Gomel*, le juge administratif refusait tout contrôle des faits<sup>235</sup>. Il vérifiait que le raisonnement de l'administration était juridiquement correct, sans aucune considération des faits de l'espèce<sup>236</sup>, la discussion des fins d'une décision prise par l'administration relevant de

---

<sup>229</sup> LADREIT DE LACHARRIÈRE R., *Le contrôle hiérarchique de l'administration sous la forme juridictionnelle*, Thèse, Droit, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1937, 279 p.

<sup>230</sup> BOUSSARD S., *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'État : un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Paris, Dalloz, 2002, 470 p., spé. p. 101 et suiv.

<sup>231</sup> Dictionnaire Larousse en ligne, entrée *Urbaniste*.

<sup>232</sup> « *L'urbaniste n'est pas d'autre chose que l'architecte* », LE CORBUSIER, *Manière de penser l'urbanisme*, Paris, Gonhies, 1966, 201 p.

<sup>233</sup> CHARLES C., *Le juge administratif, juge administrateur*, Toulouse 1 Capitole, 2003, 632 p.

<sup>234</sup> LOCHAK D., *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, LGDJ, 1972, 349 p., spé. p. 47 et suiv.

<sup>235</sup> En réalité, l'appréciation du fait n'était pas réellement assumée, mais existait. ROMIEU expliquait en 1906 que « *le recours pour excès de pouvoir peut être fondé non seulement sur des moyens d'incompétence, de violation des formes ou de détournement de pouvoir, mais aussi sur la violation des droits que la loi a entendu assurer aux citoyens : or cette violation de la loi entraîne, la plupart du temps, l'appréciation des circonstances de fait dont la légalité de l'acte peut dépendre* ». ROMIEU, Conclusions, 30 novembre 1906, *Jacquin*, in DE GAUDEMAR H., MONGOIN D., *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, Vol 1 :1831-1940, Paris, LGDJ, 2015 spé. p. 290.

<sup>236</sup> Site du Conseil d'État, rubrique « Les décisions les plus importantes du Conseil d'État », arrêt *Gomel*.

la légalité des motifs. Or, pendant longtemps, contrôler les motifs revenait à contrôler l'opportunité de l'acte. Pour comprendre ce postulat, il faut revenir à la notion de pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Initialement, c'est autour de cette notion d'acte discrétionnaire que le contrôle du juge s'est organisé. L'acte discrétionnaire n'est que le descendant de « *l'acte de pure administration* »<sup>237</sup> que l'on retrouve dès l'Ancien-Régime<sup>238</sup>. Cette notion, qui a par la suite perduré dans la jurisprudence du Conseil d'État du XIX<sup>e</sup> siècle, a permis de distinguer la compétence de l'administrateur de celle du juge, ces deux compétences formant alors les deux « *branches* » de l'activité administrative. Par la suite, l'acte de pure administration a changé de fonction : auparavant critère de l'incompétence du juge, il est devenu critère de la recevabilité de recours contentieux. Ainsi a-t-on admis qu'il y avait deux types d'actes et que l'acte de pure administration ne peut faire l'objet examen complet de légalité devant le juge administratif. Le Conseil d'État a alors rendu plusieurs arrêts à l'occasion desquels il a refusé d'examiner certains griefs d'illégalité, au regard de la nature de ces actes<sup>239</sup>. À examiner de plus près la jurisprudence du Conseil d'État, il est intéressant de remarquer que l'absence de contrôle des actes de pure administration, nommés par la suite actes discrétionnaires par la doctrine<sup>240</sup>, se trouve précisément dans l'examen des motifs de la décision. Ce sont ainsi les motifs de la décision qui ne sont pas discutés par voie contentieuse lorsque l'acte est considéré comme discrétionnaire<sup>241</sup>. Or, par la suite, le Conseil d'État a accepté de contrôler le détournement de pouvoir<sup>242</sup>, alors considéré comme un contrôle des motifs de la décision,

---

<sup>237</sup> Formulation par exemple utilisée par le Conseil d'État dans un arrêt du 17 janvier 1879, *Spindler*. Ces actes sont définis par LAFERRIÈRE comme des « *actes que l'administration accomplit d'après sa libre appréciation* » et sont tenus comme synonymes d'actes discrétionnaires. LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome II, Berger-Levrault et Cie, 1896, 709 p., spé. p. 423.

<sup>238</sup> Voir à ce sujet BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, spé. p. 154 et suiv.

<sup>239</sup> Par exemple sur les sanctions disciplinaires : CE, 18 juillet 1873, *Rouillard*, Rec. p. 661. Cette formule est d'ailleurs critiquée par LAFERRIÈRE puisqu'elle est porteuse de confusion entre les différentes catégories d'actes. LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome II, Berger-Levrault et Cie, 1896, 709 p., spé. p. 423. Elle est cependant défendue par RENAULT J., *Des actes discrétionnaires*, A. Pédone, 1899, 133 p., spé. p. 63 : la limitation du contrôle juridictionnel aux seuls incompétence, vice de forme et détournement de pouvoir serait « *une conséquence de la nature de l'acte, de son caractère essentiel* ».

<sup>240</sup> En premier lieu par LAFERRIÈRE E., *op. cit.*

<sup>241</sup> CE, 10 juillet 1874, *de Grand'maison*, Rec. p. 678 : « *le décret attaqué constitue un acte d'administration pris par l'autorité administrative en vertu des pouvoirs qui lui ont été attribués par l'article 52 de la loi du 16 septembre 1807, que, dès lors, il n'est susceptible de recours par la voie contentieuse que pour violation ou inobservation des formes prescrites par la loi* », CE, 17 janvier 1879, *Spindler*, Rec. p. 8 : « *qu'il n'est pas recevable à discuter devant le Conseil d'État les motifs de cette mesure de pure administration* ».

<sup>242</sup> CE, 25 février 1864, *Lesbats* Rec. p. 210.

faisant basculer totalement la notion d'acte discrétionnaire<sup>243</sup>. C'est en effet ici que réside la limite de la théorie des actes discrétionnaires<sup>244</sup>, que LAFERRIÈRE puis HAURIOU n'ont pas manqué de relever<sup>245</sup> : l'acte discrétionnaire n'existe pas. La nature des motifs est détachée de la nature de l'acte c'est-à-dire que le contrôle n'est pas interdit en raison du caractère discrétionnaire de l'acte administratif. En d'autres termes, il est interdit de contrôler les motifs d'opportunité, et cette interdiction joue pour tous les actes, pas seulement les actes « *par nature discrétionnaires* ». Selon HAURIOU, il existe en revanche un pouvoir discrétionnaire qui s'exprime dans les actes, celui d'apprécier l'opportunité de la décision administrative<sup>246</sup>, opportunité que le juge de l'excès de pouvoir ne peut contrôler. Ainsi le juge administratif ne pourrait-il pas contrôler les motifs d'opportunité de l'acte administratif. Pourtant, avec l'arrêt *Gomel*, ce postulat est à relativiser.

Ici deux positions s'opposent<sup>247</sup>. La première est la thèse légaliste<sup>248</sup>. Elle consiste à dire que le pouvoir discrétionnaire, et donc l'opportunité est le pouvoir reconnu à l'administration d'apprécier *sans contrôle* l'adéquation du fait à la règle de droit. Autrement dit, l'approfondissement du contrôle du juge administratif ne fait que reculer le domaine discrétionnaire et élargir le domaine du contrôle de la légalité. Il n'y a donc pas de contrôle de l'opportunité, puisque dès lors que cette dernière est contrôlée, elle rentre dans le champ de la légalité<sup>249</sup>. Le domaine discrétionnaire de l'administration correspondrait donc à ce qui n'est pas contrôlé par le juge : « *c'est là où finit la légalité que commence le pouvoir discrétionnaire* »<sup>250</sup>. Pour BONNARD, il y aurait une symétrie parfaite entre les termes de pouvoir discrétionnaire/compétence liée et opportunité/légalité : « *avec le pouvoir discrétionnaire,*

---

<sup>243</sup> LODOVICI J., *L'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire*, Lille, Impr. de Duriez-Bataille, 1937, 182 p., spé. pp. 77-89.

<sup>244</sup> Défendue notamment par RENAULT J., *Des actes discrétionnaires*, A. Pédone, 1899, 133 p.

<sup>245</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 2<sup>ème</sup> éd., 1896, Tome II, p. 424. HAURIOU M., « La fin de la catégorie des actes discrétionnaires », Note sous CE, 31 janvier 1902, *Grazietti*.

<sup>246</sup> HAURIOU M., « La fin de la catégorie des actes discrétionnaires », Note sous CE, 31 janvier 1902, *Grazietti*.

<sup>247</sup> Notons ici l'intéressante position de VAUTROT-SCHWARZ C., *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009, 685 p., spé. p. 478 et suiv. Pour l'auteur, il s'agit d'un faux débat, qui se fonde sur une présentation traditionnelle erronée des différents degrés du contrôle du juge dans la qualification juridique des faits.

<sup>248</sup> DUBISSON M., *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1958, 281 p., spé. p. 13 et suiv. Nous ne reprendrons pas la thèse moraliste de Maurice HAURIOU et renvoyons à la thèse de Michel DUBISSON, p. 39 et suiv.

<sup>249</sup> Voir par exemple KAHN J., « Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif », in IFSA, *Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif*, Paris, Cujas, 1978, 91 p., spé. pp. 9-15 ; LABETOULLE D., « Le pouvoir discrétionnaire en matière d'urbanisme et d'interventionnisme économique », in IFSA, *Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif*, Paris, Cujas, 1978, 91 p., spé. pp. 27-43 ; WALINE J., *Droit administratif*, Dalloz, 2012, 24<sup>ème</sup> éd., spé. p. 422.

<sup>250</sup> LODOVICI J., *op. cit.*, spé. p. 173.



*l'administration est juge de l'opportunité de ses actes. Au contraire, quand cette liberté d'appréciation n'est plus laissée par la loi, quand celle-ci fixe la conduite à tenir, il y a compétence liée* »<sup>251</sup>. De même, pour RÉGLADE, l'opportunité se définit comme « *l'ensemble des circonstances non prévues par le droit et qui sont laissées à l'appréciation de celui qui fait l'acte* »<sup>252</sup>. Selon l'auteur, « *ces différents éléments de l'opportunité, parce qu'en général, ils échappent au contrôle du droit, sont laissés à la libre appréciation de l'administrateur. Cette libre appréciation est ce que l'on appelle le pouvoir discrétionnaire* »<sup>253</sup>. Les éléments d'opportunité feraient donc l'objet d'une libre appréciation, laquelle serait constitutive du pouvoir discrétionnaire<sup>254</sup>. Pour la majorité de la doctrine du début du XX<sup>e</sup> siècle, le contrôle de la qualification juridique des faits ne serait donc pas un contrôle de l'opportunité, il est justement celui qui permet de départager la compétence discrétionnaire de la compétence liée de l'administration. Il permet de distinguer ce qui relève du domaine du juge et du domaine de l'administrateur. Le juge administratif n'est donc pas administrateur par le biais de ce type de contrôle puisque par définition, le juge ne contrôle que la légalité, s'il contrôle des motifs d'opportunité, il ne fait qu'élargir le champ de son contrôle de légalité.

La seconde position consiste à considérer que l'opportunité réside là où le juge apprécie la situation comme l'administration l'a appréciée auparavant. Lorsque le juge qualifie juridiquement les faits à la manière d'un administrateur, alors il peut juger de l'opportunité. L'opportunité découlerait en effet d'une appréciation subjective et non de critères objectifs<sup>255</sup>. Cette position renvoie à l'opposition kantienne d'objectif et de subjectif<sup>256</sup> : ce qui est objectif est indépendant des intérêts, convictions ou préjugés alors que ce qui est subjectif est au contraire relatif aux états de conscience des individus. Dans ce cas, l'opportunité contrôlée reste de l'opportunité<sup>257</sup> et c'est cette position qui sera adoptée.

## **29. Le contrôle des motifs de fait, à la frontière du contrôle de l'opportunité.**

Le contrôle des motifs de fait est une notion floue qui est présentée de diverses manières

<sup>251</sup> BONNARD R., « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », RDP, 1923, p. 363. Voir également VENEZIA J.-C., *Le pouvoir discrétionnaire*, Paris, LGDJ, 1958, 175 p.

<sup>252</sup> RÉGLADE M., « Du prétendu contrôle de l'opportunité », RDP, 1925, p. 413.

<sup>253</sup> *Ibid.* p. 417.

<sup>254</sup> WALINE M., « Le pouvoir discrétionnaire et sa limitation par le contrôle juridictionnel », RDP, 1930, p. 212. L'auteur tient la même position : « *elle ne peut avoir de pouvoir discrétionnaire que s'il s'agit d'apprécier l'opportunité de prendre une décision, de la prendre en tel sens, de la prendre à tel moment* ».

<sup>255</sup> WALINE J., *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd., 2014, 768 p., spé. p. 666-667.

<sup>256</sup> KANT oppose précisément ce qui relève de la sensibilité du sujet et ce qui relève des exigences universelles de la raison.

<sup>257</sup> Voir RIVERO J., préface de VENEZIA J.-C., *Le pouvoir discrétionnaire*, LGDJ, 1959, 175 p., spé. p. III, et VAUTROT-SCHWARZ C., *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009, 685 p., spé. p. 478.

dans les manuels de droit administratif<sup>258</sup> et la confusion est renforcée lorsqu'il est expliqué le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ou le pouvoir discrétionnaire. Pour le professeur DEGUERGUE, il y a là une controverse doctrinale latente certaine<sup>259</sup>. Reprenant la classification du professeur WALINE<sup>260</sup>, il sera estimé que le contrôle des motifs de fait se décompose en trois contrôles différents : il y a le contrôle de l'exactitude matérielle de faits, celui de la qualification juridique des faits et celui de l'adéquation de la décision aux faits. Ce sont dans les deux derniers que l'on peut voir se dessiner le spectre du contrôle de l'opportunité des décisions urbanistiques : « *le contrôle de la qualification juridique des faits constitue la quintessence du travail de l'administrateur* »<sup>261</sup>.

Dans le cadre de la qualification juridique des faits, le juge doit déterminer ce qui est protégé par le texte, et dans un second temps, de quelle manière. Le lien entre qualification et interprétation semble alors inextricable<sup>262</sup>. Pour le professeur WALINE, le juge, lors de ce contrôle, se borne à rechercher l'intention du législateur, la qualification juridique des faits resterait donc du domaine de l'interprétation de la loi, ce qui relève du rôle classique du juge<sup>263</sup>. Or, la qualification ne se réduit pas à une simple interprétation du texte puisque le juge doit interpréter la volonté du législateur et déterminer s'il a entendu faire rentrer la situation d'espèce dans le cadre normatif établi. La qualification fait donc intervenir des considérations factuelles, ce qui la distingue de l'interprétation et la rend singulière<sup>264</sup>. En effet, comme le souligne le professeur WACHSMANN, « *dès lors que la qualification opère conjonction du droit et du fait, elle revêt par définition une nature intermédiaire qui rend précaire sa délimitation au sein*

---

<sup>258</sup> Certains auteurs estiment que la qualification juridique des faits se distingue de l'adéquation des faits, voir FRIER P.-L., PETIT J., *Droit administratif*, LGDJ, 11<sup>ème</sup> éd., 2017, 724 p. ; PLESSIX B., *Droit administratif général*, LexisNexis, 2016, spé. p. 1404 ; SEILLER B., *Droit administratif*, Champs université, Tome II, 2016, spé. p. 253. Mais tous les auteurs ne déduisent pas de l'arrêt *Gomel* et de la qualification juridique des faits un contrôle double : voir VEDEL G., DELVOLVÉ P., *Droit administratif*, Thémis, Tome II, 1992, spé. p. 310 ; WALINE J., *Droit administratif*, Dalloz, 2014, spé. p. 665 ; MORAND-DEVILLER J., *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 15<sup>e</sup> éd., 2017, 966 p., spé. p. 822 ; CHAPUS R., *Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> éd., 2001, Tome I, spé. p. 1043 et suiv.

<sup>259</sup> DEGUERGUE M., « Une controverse doctrinale latente relative au contrôle des motifs de fait », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, spé. p. 377.

<sup>260</sup> WALINE M., « Le pouvoir discrétionnaire et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *RDP*, 1930, p. 197. Sur cette question, voir GIRARD A.-L., *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Paris, Dalloz, 2013, 620 p.

<sup>261</sup> VAN LANG A., GONDOUIN G., INSERGUET-BRISSET V., *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Sirey, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2015, 515 p., spé. p. 375.

<sup>262</sup> À ce sujet voir l'entrée *Qualification* in ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de culture juridique*, PUF, 2003, spé. p. 1280.

<sup>263</sup> WALINE M., « Étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration », *EDCE*, 1956, p. 25.

<sup>264</sup> À ce titre voir LABETOUILLE D., « La qualification et le juge administratif : quelques remarques », *Droits*, 1994, p. 31.

d'une zone grise où l'interprétation se précise en fonction des faits et où les faits s'énoncent par rapport aux notions juridiques ressenties comme pertinentes »<sup>265</sup>. La qualification juridique des faits est donc un processus d'interprétation qui mêle des éléments de droit et de fait. C'est précisément ici que se dessine le spectre de l'opportunité : la frontière est mince entre la qualification et l'appréciation de l'opportunité par le juge puisque la qualification ne se réduit pas à une interprétation du droit mais inclut aussi une interprétation des motifs de fait<sup>266</sup>. La même propension au contrôle de l'opportunité se retrouve dans le contrôle de l'adéquation de la décision aux faits.

Pour le professeur WALINE, l'opportunité se retrouve chaque fois que le contrôle découle, non de critères objectifs, mais d'une appréciation subjective<sup>267</sup>. Justement, l'appréciation de la dénaturation d'un paysage par un projet ne rejoint-elle pas l'appréciation de l'esthétique, notion éminemment subjective<sup>268</sup> ? Comment le juge peut-il objectiviser le « beau » et le « laid » ? Pour Monsieur DUBISSON, le juge administratif vient apprécier la légalité d'une décision selon sa conception des choses, donc de manière subjective<sup>269</sup>. Le contrôle par le juge administratif aboutit à substituer *son* appréciation à celle de l'administration<sup>270</sup>. Le juge agit alors comme un administrateur<sup>271</sup> lors de cette étape du contrôle des faits : « *le contrôle de la qualification juridique des faits est sans doute le meilleur exemple d'une politique jurisprudentielle cherchant des solutions "adaptées aux possibilités du juge et à ce qui lui paraissent être les besoins du moment"* »<sup>272</sup>. La formule « *lui paraissent* » est très significative ici et vient appuyer la subjectivité d'un tel contrôle, puisqu'il y a un renvoi à la perception individuelle des choses par le juge. Plus encore, le contrôle des motifs de fait peut tendre à un rapprochement du recours pour excès de pouvoir et du recours de plein contentieux. En effet, pour reprendre la formule du doyen HAURIOU, « *dans le contentieux de l'annulation la question de droit se trouve au premier plan tandis que, dans celui de la pleine juridiction, c'est la question de fait qui est au premier plan et le droit n'est*

<sup>265</sup> WACHSMANN P., « Qualification » in ALLAND D., RIALS S., *Dictionnaire de culture juridique*, PUF, 2003, spé. p. 1277.

<sup>266</sup> TROPER M., « Interprétation », in ALLAND D., RIALD S., *Dictionnaire de culture juridique*, PUF, 2003, spé. p. 845.

<sup>267</sup> WALINE J., *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 25<sup>e</sup> éd., 2014, 768 p., spé. p. 666-667.

<sup>268</sup> MAKOWIAK J., *Esthétique et droit*, Paris LGDJ, 2004, 402 p.

<sup>269</sup> DUBISSON M., *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1958, 281 p.

<sup>270</sup> LONG M., WEIL P., BRAIBANT G. *et al*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21<sup>e</sup> éd., 2017, 1018 p., spé. p. 164.

<sup>271</sup> CHARLES C., *Le juge administratif, juge administrateur*, Thèse, Toulouse 1 Capitole, 2003, spé. 365 et suiv.

<sup>272</sup> ODENT R. cité par LONG M., WEIL P., BRAIBANT G. *et al*, note sous l'arrêt *Gomel* in *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21<sup>e</sup> éd., 2017, 1018 p., spé. p. 169.

*pas séparé de l'appréciation des faits* »<sup>273</sup>. Le contrôle des motifs de fait se trouve ainsi à la limite entre la légalité et l'opportunité et donne au juge administratif un rôle « "actif" qui permet au juge d'exercer une emprise réelle sur les actes de l'Exécutif »<sup>274</sup>. Par ce pouvoir de délimitation des motifs justifiant les mesures, et de substitution de sa propre appréciation, il va ainsi administrer l'activité normative urbanistique et le constat d'une absence d'objectivation de la preuve ne peut que renforcer ce postulat.

## ***2. Une opportunité accentuée par le manque d'objectivation de la preuve en urbanisme***

**30. Le lien de causalité entre l'objectivation de la preuve et celle du contrôle du juge.** Le manque d'objectivation de la preuve en urbanisme participe à l'opportunité du contrôle du juge administratif sur les motifs de fait. Le contrôle des motifs de fait relève d'une appréciation subjective : la question de savoir ce qui portera atteinte à un paysage conduit à une solution variable selon l'intime conviction des différents juges. La subjectivité est donc consubstantielle à la preuve et *a fortiori* au contrôle du juge. C'est ainsi dans le cadre du développement du contrôle des motifs de fait que le juge s'est doté d'outils lui permettant de déterminer précisément quels sont les faits portés devant lui. Il est ainsi à remarquer l'interdépendance entre le contrôle des motifs de fait et l'inquisitorialité de la procédure administrative<sup>275</sup>.

Le juge administratif est particulièrement libre en ce qui concerne l'appréciation de cette preuve<sup>276</sup>. La procédure est peu conceptualisée et brille par sa souplesse : aucun texte ne vient régir le régime de la preuve devant le juge administratif<sup>277</sup>. Ce dernier organise ainsi le mode de preuve, la charge de la preuve et en apprécie la valeur librement. La liberté dans l'appréciation de la preuve est intimement liée à l'approfondissement du contrôle du juge : l'appréciation de la preuve aura une influence directe sur le degré de contrôle du juge<sup>278</sup>.

---

<sup>273</sup> HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 1933, spé. p. 395.

<sup>274</sup> LOCHAK D., *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, LGDJ, 1972, 349 p., spé. p. 53.

<sup>275</sup> BROUELLE C., « L'intensité du contrôle des motifs », *JCPA*, n°38-39, septembre 2012, p. 2315.

<sup>276</sup> Même si certains usages sont venus encadrer l'instruction. Voir PLANTEY A., BERNARD F.-C., *La preuve devant le juge administratif*, Paris, Economica, 2003, 382 p., spé. p. 70.

<sup>277</sup> DE GAUDEMAR H., « La preuve devant le juge administratif », *Droit administratif*, n°6, Juin 2009, étude 12.

<sup>278</sup> Monsieur COLSON conclut sa thèse de 1970 sur l'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif en distinguant le rôle de l'administration de la preuve dans le cadre du contrôle de la qualification juridique des faits de son rôle dans le cadre du contrôle des motifs en cas de compétence discrétionnaire. Selon l'auteur, lorsque le

Preuve des faits et appréciation de la relation de ces faits au droit applicable au litige ne peuvent être dissociées et c'est ici que réside l'étendue du contrôle juridictionnel<sup>279</sup>. La manière dont le juge va exercer sa liberté, c'est-à-dire la manière, le degré d'administration de la preuve va conditionner sa conviction, et donc son contrôle.

**31. La faiblesse constatée de l'inquisitorialité en urbanisme.** En urbanisme, la visite des lieux apparaît être un instrument clé du contrôle des motifs de fait. Le juge doit déterminer quelle est la réalité factuelle à laquelle la décision administrative en jeu devant lui se heurte, ou tente de répondre. Il doit donc déterminer si tel immeuble est esthétique, si tel projet d'éoliennes porterait atteinte au paysage, si tel espace est urbanisé etc. Or, les pièces écrites, numériques, photographiques ne suffisent parfois pas à prendre position de façon objective car ces pièces peuvent être manipulées, falsifiées. L'objectivité des pièces versées par les parties peut être questionnée : *« avec les techniques modernes qu'offre l'informatique, des photographies peuvent être aisément retouchées dans le but d'établir que le secteur d'implantation de la construction projetée présente soit une qualité architecturale ou environnementale exceptionnelle, soit au contraire un caractère hétérogène et dépourvu de tout intérêt »*<sup>280</sup>. Les parties chercheront donc à tirer avantage d'une production de pièces dont elles ont la charge. Comme le juge administratif va regarder un film avant de prendre une décision sur le visa qui lui est accordé, le juge de l'urbanisme devrait avoir tous les éléments nécessaires à la formation de sa conviction. Ainsi la visite des lieux semble-t-elle indispensable pour déterminer par exemple si une construction va briser l'harmonie du paysage environnant et ainsi pour objectiver le contrôle des motifs de fait.

C'est l'article R. 622-1 du code de justice administrative qui encadre la procédure de visite des lieux<sup>281</sup>. Or, il a été constaté que la visite des lieux n'est que très rarement exécutée

---

contrôle des motifs est suffisamment précis, en particulier lorsqu'il inclut la qualification juridique des faits, l'action du juge sur la preuve n'en conditionne pas l'efficacité. Au contraire, lorsque l'inégalité des parties est accentuée par l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, l'administration de la preuve par le juge vient rétablir une certaine égalité. COLSON J.-P., *L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 1970, 223 p., spé. p. 207-208.

<sup>279</sup> COLSON J.-P., *L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 1970, 223 p., spé. p. 207 ; BROUELLE C., « Preuve et pouvoirs exorbitants de la puissance publique en France », in Association Henri Capitant, *La preuve*, Tome LXIII, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1072 p., spé. pp. 411-418.

<sup>280</sup> GILLIG D., « Plaidoyer pour une utilisation accrue de la visite des lieux en matière de contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n°7-8, Juillet 2011, alerte 71.

<sup>281</sup> « La juridiction peut décider que l'un ou plusieurs de ses membres se transporteront sur les lieux pour y faire les constatations et vérifications déterminées par sa décision. Ceux-ci peuvent, en outre, dans le cours de la visite, entendre à titre de renseignements les personnes qu'ils désignent et faire faire en leur présence les opérations qu'ils jugent utiles. Les parties sont averties du jour et de l'heure auxquels la visite des lieux doit se faire. Il est dressé procès-verbal de l'opération. La visite des lieux peut également être décidée au cours de l'instruction par le président de la formation de jugement ou, au Conseil d'État, par la sous-section chargée de l'instruction ».

par les juges de l'urbanisme, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir<sup>282</sup>. La question de la pratique de la visite des lieux en urbanisme a fait l'objet dans ce travail de recherche d'une approche empirique. Après avoir contacté les greffes des tribunaux administratifs français<sup>283</sup> mais également plusieurs magistrats administratifs, il a été possible d'établir un état des lieux de l'utilisation de ce pouvoir d'instruction en urbanisme.

La majorité des tribunaux ayant répondu n'a pu recenser de visite des lieux au cours des dernières années : le tribunal de Nîmes n'a jamais utilisé cet instrument, tout comme celui de Montreuil (dont la création date de 2009), celui de Bordeaux (« *il n'y a pas eu de visite des lieux sur les 5 dernières années, même en procédure de référé* »), celui de Rennes (« *aucune depuis plusieurs années* »), celui de Nantes (depuis 2009) ou encore celui de Châlons-en-Champagne (« *aucune au cours des 5 dernières années* »). Certains tribunaux font tout de même état de plusieurs visites des lieux : deux visites en dix ans, dont une seule en urbanisme pour le tribunal de Strasbourg, trois depuis février 2006 pour celui de Pau. Le tribunal de Paris n'a pas de statistiques précises mais appuie l'idée d'une utilisation très marginale : « *moins d'une unité par an* ». Par ailleurs, il ajoute qu'en 2015, une seule demande a été présentée en ce sens par une partie, mais elle n'a pas été accueillie par la juridiction.

Il est alors possible d'en conclure que les juges s'en tiennent le plus souvent aux pièces produites par les parties : les plans, les photos, les notices, les études d'impact dans le cadre du contentieux des éoliennes. Généralement, ces pièces suffisent à former l'intime conviction des juges. Le tribunal administratif de Nantes nous a même confié que les magistrats utilisaient fréquemment la fonction « *street view* » de Google Map, lorsque l'information fournie par les parties n'était pas suffisamment convaincante. Il semble toutefois que la précision de cet outil (dont la mise à jour manque de régularité) est largement à questionner. Selon Dominique KIMMERLIN, Présidente de section au tribunal administratif de Paris, la visite des lieux est décidée « *lorsque le juge a la conviction que celle-ci sera de nature à compléter utilement les écritures et pièces au dossier sur l'analyse d'un moyen* ». Les magistrats se déplaceront donc en derniers recours, lorsque des dossiers « *exceptionnels* » le nécessitent. La première raison invoquée à cette utilisation quasi-inexistante de la visite des lieux est la charge de travail des

---

<sup>282</sup> Le constat est similaire dans le cadre des procédures de référé.

<sup>283</sup> Ont été approchés les greffes des tribunaux de Paris, Versailles, Cergy-Pontoise, Amiens, Nouméa, Saint-Denis-la-Réunion, Clermont-Ferrand, Châlons-en-Champagne, Cayenne, Fort-de-France, Orléans, Bastia, Besançon, Bordeaux, Marseille, Melun, Montpellier, Montreuil, Nancy, Nantes, Nîmes, Poitiers, Pau, Rennes, Rouen, Strasbourg, Toulon, Grenoble, Dijon, Limoges, Lyon et Toulouse.

magistrats administratifs. Ils n'ont tout simplement pas le temps de se déplacer systématiquement sur les lieux du litige.

**32. Une inertie du juge facteur de subjectivité de son contrôle.** Cependant, cette inertie du juge administratif<sup>284</sup> contraste avec le contentieux étudié : la visite des lieux semble indispensable dans une matière où le contrôle des motifs de fait est si fréquent. C'est la valeur des décisions de justice qui est en jeu. En effet, l'efficacité de la justice dépend en partie de la motivation des décisions<sup>285</sup>. La visite des lieux participe donc à la qualité des décisions juridictionnelles puisqu'elle est le vecteur d'une appréciation précise et objectivée du fait. Ainsi pour reprendre les mots de Maître GILLIG, rédacteur d'un plaidoyer pour une utilisation accrue de la visite des lieux par le juge administratif en matière d'urbanisme, « *la qualité des décisions rendues en cette matière, qui font application de notions reposant sur des critères factuels qu'il est difficile d'apprécier sans procéder à des constatations sur place, ne pourra que s'en trouver améliorée* »<sup>286</sup>. C'est ici le rôle du juge dans l'urbanisme qui est renforcé. Ce dernier, avec le contrôle des motifs de fait et sa pratique, fait montre d'une véritable influence sur les projets dont la légalité lui est soumise. Cet argument peut paraître s'éloigner de la démonstration d'un modelage du contentieux en fonction des évolutions de l'urbanisme. Pour autant, ce rôle fondamental du juge administratif en urbanisme est en réalité un tremplin vers une extension de ses pouvoirs et vers une influence toujours accrue de ce dernier au sein des décisions urbanistiques. L'érosion du recours pour excès de pouvoir n'est ainsi que le prolongement d'une spécificité de l'office du juge, née avec le droit de l'urbanisme et étendue avec le temps.

**Conclusion du §2.** L'innovation première du contentieux de l'urbanisme tient à l'arrêt *Gomel*. Cette innovation est certainement à replacer dans la vision initiale d'un droit de l'urbanisme considéré alors comme une simple police des sols. Au regard des enjeux de ce droit nouveau, le Conseil d'État a étendu son contrôle aux motifs de fait et a ainsi transformé son office. Ce contrôle se situe en effet aux frontières du contrôle de l'opportunité des actes

---

<sup>284</sup> Pour l'inertie en droit de l'environnement et l'existence d'un droit à la preuve, voir MIALOT Camille, « Le droit au juge en matière d'environnement comporte-t-il un droit à la preuve ? », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'UT1 Capitole, 2016, spé. pp. 191-201.

<sup>285</sup> Voir à ce sujet DWORKIN R., *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994, 468 p., spé. p. 268.

<sup>286</sup> GILLIG D., « Plaidoyer pour une utilisation accrue de la visite des lieux en matière de contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n°7-8, Juillet 2011, alerte 71.

et conduit le juge à accentuer la subjectivité de son contrôle, subjectivité encore accrue par la faiblesse du caractère inquisitoire de la procédure administrative.

**Conclusion de la Section 1.** L'altération des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir sous l'impulsion d'une volonté de sécuriser les projets immobiliers est à replacer dans une continuité du contentieux de l'urbanisme. Ce dernier tend en effet à accompagner l'évolution du droit de l'urbanisme. Ce faisant, le contentieux de l'urbanisme est un foyer d'innovations procédurales. Le contrôle des motifs de fait en est un premier exemple. Il est venu encadrer la police des sols que constituait alors l'urbanisme et a permis au juge administratif d'approfondir ses pouvoirs, au point de devenir ce que l'on pourrait appeler un juge-urbaniste. Puis, l'évolution du droit de l'urbanisme, devenu peu à peu outil de développement urbain, ainsi que sa décentralisation n'ont fait qu'approfondir la spécialisation croissante du contentieux de l'urbanisme, par le biais d'un affinement du contrôle.



## Section 2 : Affinement du contrôle et développement urbain

Le droit de l'urbanisme est défini par le Conseil d'État comme un droit « *chargé de définir et d'encadrer les possibilités d'utiliser le sol* »<sup>287</sup>. Cette définition fait appel à l'idée de réglementation, plus qu'à celle de prestation c'est pourquoi certains auteurs ont défini l'urbanisme par le prisme de la police administrative. Or, ce spectre semble trop étroit pour comprendre la nature du droit de l'urbanisme et l'histoire nous permettra d'en saisir les subtilités, tant elle montre que l'élaboration du droit est concomitante de l'évolution des villes et de la volonté de la puissance publique d'en conserver la maîtrise. Le droit de l'urbanisme est en effet devenu un outil de développement urbain (§1) et le contentieux de l'urbanisme est venu accompagner cette évolution du droit. En effet, l'affinement du contrôle du juge en urbanisme, une nouvelle fois foyer d'innovations procédurales, est concomitant de cette évolution du droit de l'urbanisme (§2).

### §1 Le droit de l'urbanisme, outil de développement urbain

**33. La diversification des fonctions du droit de l'urbanisme.** Dès 1943, les contraintes urbanistiques s'accroissent profusément et d'autres considérations que l'hygiène justifient les interventions législatives. La raison est assez simple : « *l'histoire de l'urbanisme se confond avec l'histoire des villes* »<sup>288</sup>. Notamment, on ne peut séparer habitation et urbanisme, les deux allant de pair<sup>289</sup>. En effet, en 1943, la nécessité de reconstruire les villes est certaine, le législateur est donc intervenu afin d'une part, de créer une administration spécifique chargée de l'urbanisme au niveau central et d'autre part, de généraliser le permis de construire<sup>290</sup>. L'urbanisme est alors aux mains de l'État et le droit est élaboré dans l'optique d'entreprendre une reconstruction des villes françaises. Mais le droit de l'urbanisme demeure encore un droit de « *sauvegarde* »<sup>291</sup>. Par la suite, le baby-boom associé à l'exode rural ont conduit à une augmentation de la population urbaine entre 1945 et 1975 égale à celle de la population

---

<sup>287</sup> Rapport du Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Documentation française, 1992, p. 29.

<sup>288</sup> CLAUDE V., SAUNIER P.-Y., « L'urbanisme au début du siècle. De la réforme urbaine à la compétence technique », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n°64, octobre-décembre 1999, Villes en crise ? pp. 25-40.

<sup>289</sup> SELLIER H., « Habitat et urbanisme », *Urbanisme*, septembre 1932, p. 171.

<sup>290</sup> Loi du 15 juin 1943.

<sup>291</sup> Instruction ministérielle du 8 avril 1960.

globale française entre la révolution et 1950<sup>292</sup>. Cette croissance éclatante a obligé les pouvoirs publics à intervenir en matière d'urbanisme et c'est pourquoi le droit de l'urbanisme est très fécond à partir des années 1950-1960 : il est appelé à devenir un droit opérationnel, un droit « *d'action* »<sup>293</sup>, il va devenir un vecteur d'aménagement des villes. Pour citer les normes les plus importantes<sup>294</sup> : en 1957, une loi a eu pour objet de favoriser la construction de logements et les équipements collectifs<sup>295</sup> ; en 1961, le règlement national d'urbanisme a été instauré<sup>296</sup> ; en 1967 le législateur est allé plus loin dans l'aménagement urbain et a créé les schémas d'aménagement<sup>297</sup> ; en 1975, a été instauré le plafond légal de densité, grevant véritablement le droit de construire des individus<sup>298</sup>. Par la suite, les années 1990 ont été marquées par une crise et l'émergence d'une nouvelle pauvreté induisant un problème de logement<sup>299</sup>. Il a alors fallu construire. La promotion de la construction par le droit a démarré en 1990 avec la loi du 31 mai visant à la mise en œuvre du droit au logement<sup>300</sup>. Puis en 1994 avec la loi BOSSON<sup>301</sup>, le législateur a marqué la première étape d'une limitation continue du contentieux de l'urbanisme, comme cela sera observé par la suite. Cette limitation du contentieux se place dans le sillage d'une volonté générale de construire, dont le droit est le principal appareil. Le droit de l'urbanisme n'est plus seulement une police des sols et les réformes existant depuis 1919 le prouvent, le droit de l'urbanisme est devenu un instrument visant à permettre l'évolution des villes, et ce de manière très globale.

**34. De police à service public.** Le droit de l'urbanisme est devenu un service public, celui de l'organisation sociale équilibrée<sup>302</sup> et cette organisation prend plusieurs formes au cours du temps : modernisation économique, reconstruction, protection du cadre de vie, participation citoyenne, relance de la construction, développement durable, densification,

---

<sup>292</sup> AUBY J.-B., PERINET-MARQUET H., NOGUELLOU R., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 11e éd, 2017, 1236 p., spé. p. 23.

<sup>293</sup> Instruction ministérielle du 8 avril 1960.

<sup>294</sup> Le développement du droit de l'expropriation est un exemple très marquant de cet interventionnisme immobilier, comme le montre le professeur CHARLES, *Les principes de l'urbanisme*, Dalloz, 1993, p. 41. Nous le laisserons de côté puisque nous étudions la réglementation d'urbanisme.

<sup>295</sup> Loi n° 57-908 du 7 août 1957 tendant à favoriser la construction de logements et les équipements collectifs.

<sup>296</sup> Décret n°61-1298 du 30 novembre 1961 pour l'application de l'article 91 du code de l'urbanisme et de l'habitation (localisation et desserte des constructions, implantation et volume des constructions, aspect des constructions, clôture des propriétés, inapplicabilité du présent décret dans les départements d'Outre-Mer).

<sup>297</sup> Loi n°67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière.

<sup>298</sup> Loi n°75-1328 du 31 décembre 1975 dite GALLEY portant réforme de la politique foncière.

<sup>299</sup> CHARLES H., *Les principes de l'urbanisme*, Dalloz, 1993, p. 13.

<sup>300</sup> Loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement.

<sup>301</sup> Loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction.

<sup>302</sup> Cette dualité de fonctions a été relevée par CHARLES H., *op. cit.*, p. 3.

déréglementation<sup>303</sup>. L'utilité sociale légitimant les atteintes aux droits de chacun a donc opéré un glissement, de la police vers le service public. Du fait de la spécificité et l'hétérogénéité de sa mission, il est un droit empirique, de circonstances<sup>304</sup>, il est modelé en fonction des paramètres géographiques, démographiques mais aussi économiques et plus récemment écologiques. Autrement dit, le droit de l'urbanisme s'ajuste en fonction des besoins de construction français et c'est aujourd'hui une acception maximaliste du droit de l'urbanisme qui domine la matière<sup>305</sup>.

Est justement à noter l'orientation particulière qu'a pris l'urbanisme à partir des années 2000. Le professeur JÉGOUZO a montré que la préoccupation première du droit de l'urbanisme, à savoir l'ordre public, en tant que police de sols, n'était pas modifiée substantiellement par les réformes précédemment citées. Elle ne l'a été que bien plus tard avec l'avènement des objectifs de renouvellement urbain<sup>306</sup> et de développement durable<sup>307</sup> qui ont affecté le droit de l'urbanisme dans les années 2000. En particulier, la loi SRU a incontestablement constitué un tournant dans la diversification des fonctions de l'urbanisme, avec l'entrée en vigueur de l'article L. 121-1 du code de l'urbanisme, qui déclinait les objectifs du droit de l'urbanisme<sup>308</sup>. Promue par l'Union Européenne<sup>309</sup>, la « *ville-compacte* »<sup>310</sup> tend, aujourd'hui encore, à être la forme urbaine de prédilection. Écologiquement bénéfique en termes d'économies d'énergie (construction, transports et chauffage) et de préservation des espaces naturels et agricoles, elle vise en outre à favoriser la reconstruction de la ville sur la

---

<sup>303</sup> LEBRETON J.-P., « Déréglementation et urbanisme », in *Les déréglementations*, IFSA, 1988, 390 p., spé. p. 262.

<sup>304</sup> CRISTINI R., *Droit de l'urbanisme*, Economica, 1985, p. 11 ; PLANCHET P., « Le temps du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 471-495

<sup>305</sup> Pour une critique de cette vision maximaliste : PERIGNON S., *Le nouvel ordre urbanistique*, Paris, Ed. Du Cridon, Répertoire du notariat Defrénois, 2004, 221 p., spé. p. 203 et suiv.

<sup>306</sup> Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains. Voir notamment JÉGOUZO Y., « L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme », *BJDU*, 4/2001, spé. p. 226 ; CHARLES H., « De l'urbanisme au renouvellement urbain, le droit des sols dans la tourmente », *Mélanges Moderne*, Dalloz, 2004, p. 69.

<sup>307</sup> Avec notamment la loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains puis la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. JÉGOUZO Y., « Les principes du droit de l'urbanisme », *Mélanges Fátome*, Dalloz, 2011, pp. 179-189 ; JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ? », *Mélanges Jean-Pierre Boivin*, Paris Ed. La Mémoire du droit, 2012, pp. 517-530.

<sup>308</sup> JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7e éd., 2015, 1248 p., spé. p. 48.

<sup>309</sup> Voir le *Livre vert sur l'environnement urbain*, Commission des communautés européennes, Bruxelles, 1990 ; plus récemment le rapport du Joint Research Centre (JRC) commandé par la direction générale de la politique urbaine de la Commission européenne, *Direct and indirect land use impacts of the EU cohesion policy*, 2013. Cette position européenne est encouragée par l'OCDE qui a mené une étude intitulée *Compact city policies : a comparative assessment*, et qui conclut également à la promotion des villes compactes.

<sup>310</sup> Voir l'entrée *ville compacte* in MERLIN P., CHOAY F., *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, Paris, PUF, 2010, 839 p., spé. p. 824.

ville. C'est dans ce cadre que la loi SRU a opéré un basculement dans les principes du droit de l'urbanisme<sup>311</sup> et en leur sein, le renouvellement urbain et le développement urbain maîtrisé occupent une place particulière, devenant des principes directeurs du droit de l'urbanisme.

**35. Une transformation globale du droit de l'urbanisme.** Le droit de l'urbanisme est alors devenu un instrument au service du développement urbain. Il est aujourd'hui guidé par des principes particulièrement divers et nombreux<sup>312</sup>. Toutefois, ce portrait ne décrit pas nécessairement le passage d'un urbanisme de police à un urbanisme actif ou opérationnel<sup>313</sup> qui se traduirait dans les faits par un nouvel arsenal d'outils juridiques d'aménagement. Cette transformation de la mission du droit de l'urbanisme est une transformation plus profonde et donc plus large qui touche évidemment l'interventionnisme de la personne publique dans les opérations d'aménagement (les ZAC ou les opérations de rénovation par exemple) mais également la réglementation de l'urbanisme ou son contentieux.

**Conclusion du §1.** Il serait aujourd'hui erroné de ne concevoir le droit de l'urbanisme que comme une police des sols. Il est devenu un outil de développement urbain modulable selon les besoins sociaux, économiques, démographiques et environnementaux. Ce glissement de la fonction même du droit de l'urbanisme a eu des implications conséquentes en matière de contentieux administratif. En effet, le juge est venu affiner son contrôle afin de s'adapter à cette vision maximaliste du droit de l'urbanisme.

---

<sup>311</sup> JÉGOUZO Y., « L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme », *BJDU*, 4/2001, spé. p. 226 ; SOLER-COUTEAUX P., « Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre », *RDI*, 2001, p. 285 ; LECOQ V., « La loi SRU et les documents d'urbanisme », *Droit Administratif*, n° 2, Février 2001, chron. 4 ; *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Colloque, Toulouse, 25 et 26 octobre 2001, *Droit et Ville*, n°53, 2002 ; NOGUELLOU R., « Où en est le droit de l'urbanisme ? », *RFDA*, 2012, p. 849.

<sup>312</sup> Pour une tentative de systématisation des principes de l'urbanisme, autour principalement de la constitutionnalisation de la Charte de l'Environnement, JÉGOUZO Y., « Les principes du droit de l'urbanisme », *Mélanges Fâtome*, Dalloz, 2011, pp. 179-189 ; CHARLES H., *Les principes de l'urbanisme*, Dalloz, 1993, p. 3. Pour une approche extra-juridique voir ASCHER F., *Les nouveaux principes de l'urbanisme*, L'aube, 2010, 275 p.

<sup>313</sup> DE LAUBADERE A., VÉNÉZIA J.-C., GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome II, 9<sup>ème</sup> éd., 1992, 693 p., spé. p. 528.

## §2 L'affinement spécifique et concomitant des pouvoirs du juge

Le droit de l'urbanisme est un droit de circonstances<sup>314</sup> qui s'ajuste selon les fonctions assignées au droit de l'urbanisme par le législateur. Tour à tour restructeur en 1943, aménageur des villes suites au baby-boom et à l'exode rural, palliatif de la crise du logement à partir des années 1990, instrument du renouvellement et du développement durable à partir des années 2000<sup>315</sup>, le droit de l'urbanisme a vu sa fonction se maximaliser au fil du temps<sup>316</sup>. Le contentieux de l'urbanisme a accompagné la diversification des fonctions du droit de l'urbanisme, combinée avec la libre administration des collectivités territoriales. Le juge va ainsi arbitrer le pouvoir de l'administration en fonction des objectifs posés par le législateur, dans le respect des compétences octroyées aux collectivités.

Pour ce faire, c'est son contrôle qui s'est affiné au fil du temps pour s'adapter aux enjeux de la matière. Cet affinement dont résultent plusieurs innovations procédurales se remarque à la fois dans le degré du contrôle des motifs de fait (A) et dans le contrôle entre normes (B).

### A. Dans le degré du contrôle des motifs de fait

Le degré du contrôle des motifs de fait est une variable qui permet au juge de limiter ou d'étendre la marge d'appréciation de l'administration sur ses propres décisions. Le juge de l'urbanisme s'est saisi des degrés de contrôle (1). Toutefois, il a dépassé ces contrôles classiques pour en créer un spécifique : la théorie du bilan. Initiée en urbanisme, elle permet de maximiser le pouvoir normatif du juge au sein des décisions administratives (2).

---

<sup>314</sup> CRISTINI R., *Droit de l'urbanisme*, Economica, 1985, p. 11.

<sup>315</sup> Voir n°46 et s.

<sup>316</sup> Pour une critique de cette vision maximaliste : PERIGNON S., *Le nouvel ordre urbanistique*, Paris, Ed. Du Cridon, Répertoire du notariat Defrénois, 2004, 221 p., spé. p. 203 et suiv.

## 1. L'utilisation classique des degrés du contrôle des motifs de fait

Dans le cadre du contrôle des motifs de fait (qualification juridique des faits et adéquation de la mesure aux faits<sup>317</sup>), la marge d'appréciation de l'administration et celle de l'étendue du contrôle juridictionnel sont intimement liées<sup>318</sup>. Plus le juge administratif consent à laisser une marge d'appréciation à l'administration, moins son contrôle des motifs de l'acte est approfondi. L'étude du degré du contrôle des motifs de fait par le juge administratif permet de voir comment le juge va pouvoir atténuer ou renforcer la marge d'appréciation de l'administration dans son pouvoir de décision.

**36. Le degré variable du contrôle des autorisations.** On retrouve le contrôle normal lorsque l'administration doit appliquer des règles impératives et dans les cas où l'administration dispose d'un pouvoir plus large assujéti à une condition légale<sup>319</sup>. Selon les professeurs JACQUOT et PRIET, le premier cas est rare et se retrouve lorsque le RNU ou le PLU prescrit des règles impératives<sup>320</sup>. Le deuxième correspond aux situations dans lesquelles l'administration est tenue par des règles « *permissives* ». C'est le cas des refus de permis de construire ou d'aménager. Cela renvoie aux problématiques précédemment évoquées, puisqu'ici réside le terreau du contrôle de la qualification juridique des faits<sup>321</sup>. Il s'agit des cas où le permis peut être refusé ou n'être accordé que « *sous réserve de prescriptions spéciales, si certaines conditions de fait tenant au projet lui-même ou à son insertion dans le site sont réunies* »<sup>322</sup>. À l'inverse, on retrouve le contrôle restreint, le contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation dans les cas d'octroi de permis de construire<sup>323</sup>. Ainsi le juge se livre-t-il à un contrôle asymétrique selon que l'acte accorde ou refuse ce que demande l'administré<sup>324</sup> : le contrôle est normal sur les décisions de refus d'autorisation, et restreint sur les délivrances

---

<sup>317</sup> WALINE M., « Le pouvoir discrétionnaire et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *RDP*, 1930, p. 197.

<sup>318</sup> Voir CHAPUS R., *Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 15<sup>ème</sup> éd., 2001, Tome II ; FRIER P.-L., PETIT J., *Précis de droit administratif*, 11<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2017, 724 p. ; PLESSIX B., *Droit administratif général*, LexisNexis, 2016, spé. p. 1404 ; SEILLER B., *Droit administratif*, Champs université, Tome 2, 2016, spé. p. 253 ; VEDEL G., DELVOLVÉ P., *Droit administratif*, Thémis, Tome II, 1992, spé. p. 310 ; WALINE J., *Droit administratif*, Dalloz, 2014, spé. p. 665.

<sup>319</sup> JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2015, 1248 p., spé. p. 1114.

<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 1114.

<sup>321</sup> Voir notamment l'article R. 111-21 du code de l'urbanisme : « *Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation, leur architecture, leurs dimensions ou l'aspect extérieur des bâtiments ou ouvrages à édifier ou à modifier, sont de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites, aux paysages naturels ou urbains ainsi qu'à la conservation des perspectives monumentales* ».

<sup>322</sup> JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2015, 1248 p., spé. p. 1114.

<sup>323</sup> CE, 29 mars 1968, *Sté du lotissement de la plage de Pampelonne*, req. n°59004.

<sup>324</sup> LACHAUME J.-F., Répertoire de droit administratif – violation de la règle de droit, juin 2013.

d'autorisation d'occupation des sols. Pour un même moyen de légalité (le permis en question porte atteinte au paysage environnant par exemple), le juge procédera à deux degrés de contrôle différents, qui seront autant de degrés d'influence sur la marge d'appréciation de l'administration.

Cependant, le contrôle du juge administratif ne s'épuise pas dans la dichotomie habituelle entre contrôle normal et contrôle restreint. Le Rapporteur public DECOUT-PAOLINI explique à propos de l'arrêt du Conseil d'État de 2015 sur l'affaire de la Samaritaine<sup>325</sup> que le degré du contrôle du juge dépend aussi de la portée des prescriptions d'urbanisme. Si l'autorité administrative poursuit de multiples objectifs, alors le juge ne peut que lui laisser une plus grande marge d'appréciation : *« alors même que s'applique une grille de contrôle normal, des exigences multiples, "polyphoniques" et de ce fait ajustables entre elles, n'appellent donc pas de la part du juge une appréciation aussi "dure" que celle destinée à assurer le respect d'une unique prescription »*<sup>326</sup>. C'est ici un pouvoir d'arbitrage qui est laissé au juge : celui d'adapter son contrôle à la situation en présence, et selon tous les paramètres rentrant en jeu.

**37. Un contrôle limité en matière de documents.** Les documents d'urbanisme présentent une difficulté particulière quant à leur contrôle juridictionnel, plus encore que les autorisations d'occupation des sols, car la limite est ténue entre le contrôle de légalité et l'ingérence du juge administratif dans la planification locale, domaine politique par excellence. La question de la séparation des pouvoirs est ici prépondérante : à quel degré le juge peut-il intervenir dans une décision du pouvoir local, élu démocratiquement ?

---

<sup>325</sup> CE, 19 juin 2015, *Sté « Grands magasins de la Samaritaine – Maison Ernest Cognacq »*, req. n°387061, 387768 ; *RFDA*, n°4, 1<sup>er</sup> juillet 2015, pp. 805-815, concl. DOMINO X. ; *JCPA* n°3, 25 janvier 2016, p. 12-13, chron. VANDERMEEREN R. ; *RFDA*, n°4, 1<sup>er</sup> juillet 2015, pp. 817-823, note PRIET F. ; *RTDI*, n°3, 1<sup>er</sup> juin 2015, pp. 13-14, chron. STRULLOU J.-F. Avait été délivré un permis autorisant des travaux de rénovation de ce grand magasin parisien créé par Ernest COGNACQ. Ce permis a été attaqué en ce qu'il prévoyait en façade de la rue de Rivoli un habillage constitué d'un voile de verre, animé d'ondulations irrégulières et sérigraphié de points blancs. Le Tribunal administratif de Paris a vu son jugement conforté par la Cour administrative d'appel de Paris. Relevant dans un premier temps le caractère historique du quartier les juges estiment de façon traditionnelle que la perspective de la rue, qui se prolonge ensuite par la section monumentale de cette voie, présente un aspect architectural d'ensemble qui lui confère une unité de caractère. Puis, dans un second temps, les juges considèrent que les caractéristiques architecturales du projet ne peuvent satisfaire à l'obligation d'insertion de la construction projetée dans le tissu urbain environnant, obligation prescrite par le règlement du plan local d'urbanisme de Paris. Ainsi la Cour administrative d'appel annule le permis au motif qu'il viole les dispositions du PLU. Or, le Conseil d'État ne se livre pas à cette interprétation du plan local d'urbanisme : pour lui, le Tribunal administratif et la Cour administrative d'appel ont fait une appréciation restrictive de la formule *« insertion dans le tissu urbain environnant »*. Le plan local d'urbanisme de Paris viendrait en effet tempérer cette exigence et autoriserait la délivrance de permis pour des projets d'architecture contemporaine. Selon le Conseil d'État, l'objectif d'insertion dans le tissu urbain ne doit pas conduire à un mimétisme architectural.

<sup>326</sup> DECOUT-PAOLINI Rémi, « Le PLU, le juge administratif et l'architecture contemporaine : contrôle juridictionnel et marge d'appréciation de l'autorité administrative », *RDI*, 2015, p. 435.

C'est dans ce cadre que le Conseil d'État a déterminé en 1979 que le contrôle de la légalité des documents d'urbanisme était limité à l'erreur manifeste d'appréciation<sup>327</sup> : le juge ne peut pas exercer un contrôle normal dans des affaires aussi politiques que sont les décisions relatives à la planification. Il s'agissait en l'espèce d'un contentieux relatif au zonage, contentieux qui ne peut que soulever des interrogations délicates car il cristallise des intérêts privés relatifs au droit de propriété. Or, « *les préoccupations d'urbanisme qui se traduisent dans le zonage ne peuvent pas être contrôlées du point de vue du propriétaire, elles ne peuvent l'être que d'un point de vue plus global* »<sup>328</sup>. Le juge a donc formulé la nécessité d'une autolimitation de son contrôle sur ce type d'actes. Ce devoir de réserve est devenu « *un des dogmes constitutifs du droit de l'urbanisme* »<sup>329</sup>. Cela étant dit, la limite entre contrôle normal et contrôle restreint ne semble pas si solide. En effet, en urbanisme, « *l'examen de l'erreur manifeste d'appréciation peut aussi avoir une portée pratique fort proche du contrôle normal* »<sup>330</sup>. La technicité de la matière pousse nécessairement à un contrôle plus fin, et donc à des « *investigations plus approfondies* », « *des vérifications concrètes* »<sup>331</sup>. Cette utilisation classique des degrés de contrôle des motifs de fait révèle l'adaptabilité du contrôle du juge suivant la décision en cause. Cette flexibilité du contrôle du juge se prolonge par une innovation procédurale, consistant en la théorie du bilan.

## **2. La théorie du bilan, innovation maximisant la place du juge dans l'urbanisme**

**38. Un contrôle d'abord limité aux déclarations d'utilité publique.** Le juge se livre pour certains actes à un contrôle du bilan coûts-avantages : cela revient à se demander « *est-ce que ce projet comporte dans les faits assez d'avantages au regard des inconvénients qu'il provoque pour justifier la décision administrative ?* ». Initié par l'arrêt *Ville nouvelle Est*<sup>332</sup>, et renforcé l'année suivante<sup>333</sup>, ce contrôle a eu du mal à s'exporter et ne trouve un terrain d'application qu'en

<sup>327</sup> CE, 23 mars 1979, *Commune de Bouchemaine*, req. n°09860 pour le POS (aujourd'hui PLU) ; CE, 24 juil. 1981, *Association de défense du site de Sonchamp*, req. n°04816, 04918 pour les schémas directeurs (SCoT).

<sup>328</sup> STIRN B., « Le juge administratif et les documents d'urbanisme », *AJDA*, 1992, p. 390.

<sup>329</sup> DANNA P. P., « Vers une évolution du contrôle de la légalité interne des documents d'urbanisme ? », *RFDA*, 2000, p. 367.

<sup>330</sup> FRIER P.-L., *Motifs (Contrôle des)*, Répertoire de contentieux administratif, septembre 2005.

<sup>331</sup> DANNA P. P., « Vers une évolution du contrôle de la légalité interne des documents d'urbanisme ? », *RFDA*, 2000, p. 367.

<sup>332</sup> CE, 28 mai 1971, *Min. de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, req. n°78825.

<sup>333</sup> CE, 20 oct. 1972, *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption*, req. n°78829.



urbanisme. Il concerne, et c'est l'objet de l'arrêt de 1971, les déclarations d'utilité publique des opérations d'expropriation. Le contentieux de l'expropriation est divisé en deux étapes : le juge administratif statue sur la légalité de la déclaration d'utilité publique et le juge judiciaire fixera l'indemnité attribuée à l'exproprié<sup>334</sup>.

Jusqu'en 1971, le juge n'examinait pas le contenu concret du projet, il se limitait à une appréciation globale. L'arrêt *Ville Nouvelle Est* fait évoluer le contrôle vers plus de finesse<sup>335</sup>. Pour le professeur KALFLÈCHE, le juge se livre à un contrôle en deux temps<sup>336</sup>. Premièrement, il va statuer sur l'intérêt du projet de façon générale, ce qui intègre un contrôle de la nécessité, contrôle sous-jacent du contrôle de proportionnalité. Puis le juge administratif va recourir à la théorie du bilan : il va peser les avantages et les inconvénients de la décision pour déterminer si la décision est légale ou non. Cette théorie du bilan est un degré du contrôle des motifs de fait, puisqu'il s'agit une fois de plus de vérifier que les faits justifient la décision prise par l'administration. Le juge va s'interroger sur le caractère excessif des atteintes au regard des avantages que le projet va procurer. Vont être des paramètres du contrôle l'atteinte à la propriété, l'impact sur l'environnement<sup>337</sup>, le coût financier, les avantages/inconvénients économiques et sociaux et les « *autres intérêts publics* ». C'est donc à une véritable fonction d'arbitre que le juge se livre. La doctrine n'est pas unanime quant à la catégorisation de la théorie du bilan. Tantôt contrôle maximum<sup>338</sup>, tantôt contrôle restreint<sup>339</sup>, voire contrôle de proportionnalité<sup>340</sup>, le contrôle du bilan coûts-avantages peine à trouver une qualification constante. Et pour cause, il est un contrôle « *à part* », en raison de

---

<sup>334</sup> À titre subsidiaire, il est à noter que le juge judiciaire se déplace systématiquement sur les lieux afin de déterminer l'indemnité. Le juge administratif quant à lui, et comme il a été démontré, n'utilise que très rarement ce pouvoir d'instruction.

<sup>335</sup> KALFLÈCHE G., « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA*, 5 mars 2009, n°46, pp. 46-53.

<sup>336</sup> *Ibid.*

<sup>337</sup> « *La mise en cause de la protection et de la valorisation de l'environnement* » selon le CE dans un arrêt du 17 mars 2010, *Association Alsace Nature*, req. n°314114. Voir NAIÉ., « "Le contrôle de proportionnalité du juge administratif en droit de l'environnement", *LPA*, n°46, 5 mars 2009, p. 54.

<sup>338</sup> AUBY J.-B., PERINET-MARQUET H., NOGUELLOU R., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 11e éd., 2017, 1236 p., spé. p. 152 ; FRIER P.-L., PETIT J., *Précis de droit administratif*, 11e éd., LGDJ, 2017, 724 p., spé. p. 637.

<sup>339</sup> JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7e éd., 2015, 1248 p., spé. p. 1118 ; WACHSMANN P., « Un bilan du bilan en matière d'expropriation, la jurisprudence *Ville Nouvelle Est*, trente ans après », *Liber amicorum Jean WALINE*, Dalloz, 2002, p. 733 ; BROUELLE C., « L'intensité du contrôle des motifs », *JCPA*, n°38-39, septembre 2012, p. 2315 ; SEILLER B., *Droit administratif*, Champs Université, 6e éd., 2016, Tome II, 376 p., spé. p. 264.

<sup>340</sup> GAUDEMET Y., *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 21e éd., 2015, 537 p., spé. p. 159.

la portée limitée de son champ d'application (déclarations d'utilité publique et dérogations) et surtout de la rareté de son utilisation<sup>341</sup>.

**39. Un contrôle par la suite étendu aux dérogations.** Limité initialement aux déclarations d'utilité publique, le contrôle du bilan coût/avantages a été étendu au contrôle de la légalité des dérogations aux règles d'urbanisme. Les articles L. 152-4 et suivants du code de l'urbanisme réintroduisent des mécanismes de dérogations, destinés à insuffler un peu plus de souplesse dans les procédures urbanistiques, et ce afin d'accélérer la construction. Notamment, selon l'article L. 152-6 du code de l'urbanisme, dans certaines communes, c'est-à-dire celles en zone tendue et celles de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique, l'autorité compétente peut s'abstenir de respecter certaines règles dans la délivrance de permis de construire. Ces dérogations peuvent porter sur les règles de densité et le gabarit des constructions et des aires de stationnement prévues par le règlement en vigueur, avec une majoration de la dérogation si cette dernière présente un intérêt public du point de vue de la qualité ainsi que de l'innovation ou de la création architecturales.

Ces dérogations revoient le jour à l'heure d'une crise du logement. Elles ont surtout été très répandues entre les années 1950 et 1970<sup>342</sup>. Par la suite, les dérogations ont vu leur champ drastiquement réduit par une circulaire du 17 mars 1972<sup>343</sup>. C'est dans ce cadre que le Conseil d'État a procédé au contrôle des dérogations par la théorie du bilan, dans un arrêt de 1973<sup>344</sup>. Donnant un « *sentiment d'arbitraire administratif et d'inégalité* »<sup>345</sup> et très lourdement critiquées, les dérogations sont donc depuis 1972, très encadrées et cet encadrement a été accru par le juge administratif. Depuis lors, le permis de construire peut déroger aux prescriptions des règles d'urbanisme dans les cas prévus par le législateur et si les atteintes à l'intérêt général protégé par ces mêmes prescriptions ne sont pas excessives au regard de l'intérêt général que la dérogation présente. Le juge administratif se livre à un contrôle très

---

<sup>341</sup> SEILLER B., « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA*, 2003, p. 1472.

<sup>342</sup> Voir n°230 et s.

<sup>343</sup> Circulaire du 17 mars 1972 relative à l'application des règlements d'urbanisme, JORF du 9 avril 1972, p. 3747, adressée aux préfets et aux directeurs départementaux de l'équipement. « *À l'avenir, l'établissement des plans d'occupation des sols fixera un droit plus clair et mettra un terme aux difficultés actuelles, car le règlement définira objectivement les conditions d'application des règles. En l'attente de ces nouveaux documents, il convient que vous n'autorisiez plus que les adaptations mineures, rendues notamment nécessaires par la configuration des terrains* ».

<sup>344</sup> CE, 18 juil. 1973, *Ville de Limoges*, req. n°86275. Sur les dérogations en urbanisme, Voir n°230 et s.

<sup>345</sup> GRIDAUH, « La règle locale d'urbanisme en question », *Construction-Urbanisme*, n°10, octobre 2011, étude 12.

casuistique des dérogations d'urbanisme qui consiste à peser l'intérêt de chaque dérogation au regard de l'intérêt de la prescription.

Si la théorie du bilan ne s'applique qu'à un cercle très circonscrit de décisions administratives et apparaît comme inopérante<sup>346</sup>, il n'en demeure pas moins que d'un point de vue symbolique, elle représente une innovation procédurale permettant au juge d'adapter son contrôle du fait par rapport au droit. Elle est le reflet d'une marge d'appréciation fluctuante du juge administratif dans le contrôle du fait par rapport au droit et de l'hétérogénéité des outils en sa possession pour s'y livrer. En effet, dans le cadre de la théorie du bilan, « *la décision administrative régulière n'est plus celle qui est simplement respectueuse des exigences de forme et de fond constitutives de la légalité traditionnelle ; il lui faut aussi être en accord des exigences de rentabilité socio-économique* »<sup>347</sup>. Les possibilités juridictionnelles sont ainsi étendues et le juge administratif devient un véritable arbitre entre les dispositions urbanistiques<sup>348</sup>. C'est la spécificité de son office qui est ainsi approfondie.

## **B. Dans le contrôle de norme à norme**

Le contrôle de norme à norme est le résultat d'un équilibre singulier entre le pouvoir de décision des collectivités territoriales et la diversification des objectifs assignés par le législateur au droit de l'urbanisme. Les modalités du contrôle du juge sont ainsi perfectionnées afin de s'adapter à cet enjeu majeur du contentieux de l'urbanisme : le juge va arbitrer les rapports entre les normes. Va pour ce faire se développer le contrôle de compatibilité, que l'on distingue du contrôle de conformité (1) et qui permet une approche souple de la légalité urbanistique (2).

### ***1. La distinction entre le contrôle de conformité et celui de compatibilité***

**40. Une distinction subtile.** L'urbanisme est une matière marquée par la diversité des rapports qui existent entre les normes. Principalement, il convient de distinguer le rapport de conformité du rapport de compatibilité, ce dernier étant très utilisé dans la

---

<sup>346</sup> SAVARIT-BOURGEOIS I., *Tentative d'évaluation de l'efficacité d'une technique juridictionnelle de contrôle : l'exemple du bilan coûts-avantages*, Thèse, Poitiers, 1995.

<sup>347</sup> CAILLOSSE J., *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF, coll. Voies du droit, 2008, 421 p., spé. p. 403.

<sup>348</sup> Voir SORBARA J.G., « Le risque de partialité du juge administratif de l'environnement », in BÉTAILLE J. (dir), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2016, pp. 265-276.

discipline étudiée. Pour EISENMANN<sup>349</sup>, le contrôle de la légalité de l'action administrative, sur le fond et sur la forme, peut prendre deux formes : soit un contrôle de la conformité soit un contrôle de la compatibilité entre les actes administratifs et les lois<sup>350</sup>. Dire que l'administration est subordonnée au principe de légalité ne permet pas en soi de décrire le contrôle du juge vis-à-vis de cette légalité. Il faut encore en identifier les subtilités, qui détermineront deux conceptions différentes du rôle du juge, de celui de la loi et de l'action administrative, notamment décentralisée.

Le contrôle de compatibilité est un rapport de « *non-contrariété* ». La norme de niveau inférieure ne sera censurée que si elle n'est pas compatible avec la norme de niveau supérieur. Il est un contrôle « *élastique* »<sup>351</sup>, souple : la norme ne doit pas contredire la norme supérieure, elle ne doit pas faire obstacle à l'application de la norme supérieure, mais il n'est pas nécessaire qu'elle lui soit conforme. L'administration est ici dotée d'une certaine liberté dans sa prise de décision. Au contraire, le contrôle de conformité est un contrôle plus rigide, plus sévère : l'administration ne peut agir autrement que conformément à la loi. Ainsi, « *le caractère de conformité inclut en lui celui de compatibilité, l'objet conforme est par essence compatible (...) Mais la réciproque n'est pas vraie : le caractère de compatibilité n'inclut nullement celui de conformité ; il est distinct, et susceptible d'une existence autonome et isolée* »<sup>352</sup>.

**41. L'influence certaine de la distinction sur l'office du juge.** La disparité de ces contrôles conduit à s'interroger sur le pouvoir du juge administratif. Le rapport de compatibilité est une perception flexible du principe de légalité, qui laisse le juge maître de décider ce qui contrarie ou non une certaine norme. Si les contrôles de compatibilité sont, en tout cas pour ce qui est de l'urbanisme, prévus par des textes législatifs, il n'en reste pas moins qu'ils livrent le juge administratif à une appréciation très libre de ce qui est légal ou pas. Pour le professeur EISENMANN, « *(...) le juge porte un certain nombre d'atteintes de principe à cette loi dont il est officiellement et juridiquement l'inflexible gardien, l'inexorable mainteneur. Écartant la loi, la corrigeant, il fait alors le droit, il le refait. Il exempte l'Administration de son obligation d'obéissance,*

---

<sup>349</sup> EISENMANN C., « Le droit administratif et le principe de légalité », EDCE, La Documentation française, 1957, p. 25.

<sup>350</sup> Si Charles EISENMANN emprunte une conception très restrictive de la légalité, qu'il réduit aux seules lois et envisage ainsi les rapports entre l'administration et le Parlement-législateur ; nous retiendrons une conception élargie de la légalité afin de pouvoir appliquer ces théories aux contrôles effectués dans la matière urbanistique.

<sup>351</sup> PREBISSY-SCHNALL C., « À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme », *LPA*, 4 août 2004, n°155, p. 3.

<sup>352</sup> EISENMANN C., « Le droit administratif et le principe de légalité », EDCE, La Documentation française, 1957, p. 25.

en se libérant lui-même de la sienne. Le dogme dit que les lois sont maîtresses des décisions des juges. La réalité enseigne que, parfois, les juges s'affirment maîtres des lois. Le principe de légalité lui-même, le principe de supériorité de la loi, n'échappe pas entièrement à leur action discrète, à leur pouvoir secret »<sup>353</sup>. À l'inverse, le contrôle de conformité enfermerait le juge dans un carcan bien plus rigide, puisqu'il ne lui serait pas permis d'exempter l'administration du strict respect des normes supérieures.

Si ces différents types de rapports se retrouvent en droit public général, il est à noter que « *l'urbanisme a développé un goût singulier pour la compatibilité* »<sup>354</sup>. Ici il ne s'agira pas d'envisager les conséquences de l'utilisation du rapport de compatibilité sur la hiérarchie des normes<sup>355</sup>, mais de mettre en lumière les effets de ce rapport sur l'étendue du contrôle du juge administratif en urbanisme. Le principe ainsi posé, il convient d'appréhender son application en urbanisme, discipline qui se révélera être un terrain particulièrement fertile pour une approche souple de la légalité administrative.

## **2. L'approche souple de la légalité en urbanisme**

L'urbanisme est une matière dans laquelle les rapports de compatibilité s'adaptent bien à ses spécificités intrinsèques (a). C'est pourquoi ils ont été largement développés au fil des années (b).

### **a. Les raisons d'un développement de la compatibilité en urbanisme**

**42. Une matière propice aux rapports de légalité assouplis.** Le rapport de compatibilité trouve un ancrage en matière d'urbanisme, il est une marque de l'originalité de celle-ci<sup>356</sup>, même s'il a pu être étendu à d'autres domaines<sup>357</sup>. Si l'on trouve le terme dès 1943,

---

<sup>353</sup> EISENMANN C., « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE*, La Documentation française, 1957, p. 25.

<sup>354</sup> BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2012, spé. p. 156.

<sup>355</sup> Cette problématique sera étudiée dans la seconde partie de ce travail de recherche.

<sup>356</sup> LEBRETON J.P., « L'imbroglio de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire », *LP4*, 17 juillet 1996, n°86, p. 4.

<sup>357</sup> Voir par exemple en droit administratif des biens la compatibilité de l'utilisation d'une dépendance du domaine public avec l'affectation, articles L. 2122-1 et suiv. du code général de la propriété des personnes publiques. En matière de neutralité de service public : CE, 20 octobre 1999, *Époux Aït Ahmad*, req. n°181486 : « *Considérant que l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses ne fait pas obstacle à la faculté pour les chefs des établissements d'enseignement et, le cas échéant, les enseignants, d'exiger des élèves le port de tenues compatibles avec le bon déroulement des cours, notamment en matière de technologie et d'éducation physique et sportive* » ; ou encore en matière de contrôle des normes internes au regard des traités internationaux, Cons. Const., 21 octobre 1988, n°88-1082 DC et CE, 20 octobre 1989, *Nicolo*,

dans la loi du 15 juin, le développement postérieur du rapport de compatibilité en urbanisme s'explique par les effets de la décentralisation. Pour Monsieur LECOCQ, « si l'on retient, avec Charles EISENMANN, que la conformité s'analyse comme la reproduction ou la réalisation d'un modèle, l'exigence d'un rapport de conformité vide de sa substance la décentralisation »<sup>358</sup>. Compatibilité rimerait donc avec libre administration des collectivités locales<sup>359</sup> puisque la compatibilité joue comme un assouplisseur des rapports normatifs<sup>360</sup> : est laissée une plus grande marge de décision à l'autorité décisionnaire. Cette dernière peut apprécier plus librement une norme de niveau supérieur et apporter une réponse adaptée à son niveau de compétence. Le développement de ce rapport normatif s'explique également par l'imbroglio<sup>361</sup> normatif existant en urbanisme<sup>362</sup>. Une certaine souplesse est nécessaire dans la matière étudiée. L'urbanisme cristallise plusieurs intérêts divergents parmi lesquels le droit doit trouver un équilibre. La multiplication des normes tout comme leur nature appellent donc à la recherche d'une certaine cohérence, qui passe par une articulation normative harmonieuse<sup>363</sup> : « la compatibilité apparaît comme une notion souple étroitement liée aux considérations d'espèce et inspirée du souci de ne pas remettre en cause l'économie du projet de croissance sans pour autant figer le détail de sa réalisation »<sup>364</sup>. Le rapport de compatibilité permet donc une adaptation des faits à la règle de droit applicable<sup>365</sup> et autorise l'autorité en charge à répondre de façon contextualisée.

#### **43. Des rapports assouplis donnant une grande marge d'appréciation au juge.**

En outre, du point de vue du rôle du juge, le rapport de compatibilité emporte des conséquences incontestables. Le juge va agir comme un arbitre<sup>366</sup> : il va rechercher « une coordination des politiques urbaines et une mise en cohérence des décisions prises »<sup>367</sup> et contribue en ce sens « au processus démocratique en fixant une bonne limite aux prérogatives des collectivités utilisées au

---

req. n°108243. Voir PREBISSY-SCHNALL C., « À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme », *LPA*, 4 août 2004, n°155, p. 3.

<sup>358</sup> LECOCQ V., *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, Limoges, PUF, 2004, 563 p., spé. p. 426.

<sup>359</sup> JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7e éd., 2015, 1248 p., spé. p. 157.

<sup>360</sup> BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2012, spé. p. 155.

<sup>361</sup> LEBRETON J.-P., « L'imbroglio de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 4.

<sup>362</sup> Sur cette question, voir la Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>363</sup> PREBISSY-SCHNALL C., « À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme », *LPA*, 4 août 2004, n°155, p. 3.

<sup>364</sup> *Les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, 3e éd., 1989, p. 146, cité par LEBRETON J.-P., « La compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1991, p. 491.

<sup>365</sup> PREBISSY-SCHNALL C., *op. cit.*

<sup>366</sup> LEBRETON J.-P., « La compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1991, p. 491.

<sup>367</sup> PREBISSY-SCHNALL C., *op. cit.*

*nom de l'intérêt général* »<sup>368</sup>. Si le rapport de compatibilité ouvre une plus grande marge d'appréciation aux autorités décisionnaires, il en est donc de même pour le juge administratif. « *La compatibilité postule la mobilité, l'adaptabilité de la réglementation d'urbanisme aux réalités quotidiennes* »<sup>369</sup>, permettant une certaine malléabilité du droit, au profit des décideurs, mais c'est véritablement l'appréciation du juge qui « *permet d'ordonner le multiple, éviter la dispersion, l'incohérence, l'éclatement* »<sup>370</sup>. Cette souplesse dans le contrôle de la légalité permet donc au juge d'arbitrer les politiques d'urbanisme.

## **b. La multiplicité des rapports de compatibilité en urbanisme**

**44. Les différents cas d'application du rapport de compatibilité.** Le droit de l'urbanisme abonde de rapports de compatibilité entre les normes. Notons que ces rapports concernent principalement les documents de planification. Il n'en demeure pas moins qu'en influant sur les documents de planification, le rapport de compatibilité a un effet indirect sur les autorisations, par le biais de l'exception d'illégalité notamment.

C'est la loi d'orientation foncière de 1967 qui introduit ce type de rapport dans l'ordre juridique urbanistique<sup>371</sup>. La loi de décentralisation de 1983<sup>372</sup> a entériné cette introduction et la loi SRU de 2000<sup>373</sup> a étendu le champ d'application du rapport de compatibilité entre les normes d'urbanisme. Le succès du rapport de compatibilité s'explique par ses vertus : « *le souci majeur de la réforme est la recherche d'une cohérence dans le développement urbain par le biais d'une meilleure articulation entre les normes* »<sup>374</sup>. Le principe de compatibilité paraît être la solution adéquate pour assurer un « *aménagement équilibré et harmonieux du territoire* »<sup>375</sup>.

Ainsi, le Conseil d'État a, dans un arrêt de 1998<sup>376</sup>, estimé en application de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme que le POS (devenu PLU) n'était pas lié aux prescriptions

---

<sup>368</sup> PREBISSY-SCHNALL C., « À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme », *LPA*, 4 août 2004, n°155, p. 3.

<sup>369</sup> *Ibid.*

<sup>370</sup> *Ibid.*

<sup>371</sup> Loi n°67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière.

<sup>372</sup> Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

<sup>373</sup> Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

<sup>374</sup> PREBISSY-SCHNALL C., *op. cit.*

<sup>375</sup> *Ibid.*

<sup>376</sup> CE, 10 juin 1998, *SA Leroy Merlin*, req. n°176920 ; *RFDA*, 2006, p. 550, concl. STRUILLLOU Y. ; *AJDA*, 2006, p. 796, chron. LANDAIS C. et LENICA F. ; *AJDA*, 2006, p. 681, tribune SEILLER B. ; *D.*, 2006, p. 1237, note GELAS H. ; *RTD civ.*, 2007, p. 72, obs. DEUMIER P. ; *BJDU*, n°4, 1<sup>er</sup> octobre 1998, pp. 242-251, note SAVOIE H.

du schéma directeur (SCoT) par un rapport de conformité mais bel et bien par un rapport de compatibilité. Le Conseil estime en l'espèce que la Cour administrative d'appel a entaché sa décision d'une erreur de droit en ce sens. Le PLU doit être compatible avec le SCoT, mais également le schéma de secteur<sup>377</sup>, le plan de déplacements urbains et le programme local de l'habitat<sup>378</sup>. Le SCoT doit quant à lui être compatible avec une série de textes énoncés à l'article L. 131-1 du code de l'urbanisme, dans lequel se retrouvent par exemple les directives de protection de mise en valeur des paysages, les objectifs de gestion des risques d'inondation ou encore les orientations fondamentales définies par les plans de gestion des risques d'inondation<sup>379</sup>. Enfin, SCoT et PLU doivent être compatibles avec les projets d'intérêt général définis par l'État<sup>380</sup>, le plan d'exposition au bruit des aéroports<sup>381</sup> et les lois *Montagne* et *Littoral*<sup>382</sup>. Les documents locaux ne doivent donc pas contredire ces actes de compétence étatique.

**45. Une extension de la compatibilité concomitante d'un glissement de la fonction de l'urbanisme.** De plus, le fait que la loi SRU ait étendu le champ des rapports de compatibilité n'est à ce titre pas un hasard, puisqu'elle est la loi qui a marqué un tournant dans les principes du droit de l'urbanisme<sup>383</sup>. Ces principes du droit de l'urbanisme rassemblés autour des objectifs de renouvellement urbain, de diversité des fonctions urbaines et de mixité sociale, et codifiés à l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme ont ainsi introduit un nouveau rapport de compatibilité. Ces deux articles ont été questionnés quant à leur normativité : sont-ils vecteurs d'une obligation de résultat ou de moyens ? Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur cette question lors du contrôle de constitutionnalité de la loi SRU<sup>384</sup>. Selon lui, « *les travaux parlementaires doivent être interprétés comme imposant seulement aux auteurs des documents d'urbanisme d'y faire figurer des mesures tendant à la réalisation des objectifs qu'elles énoncent* ». La conséquence naturelle quant au contrôle du juge administratif est celle de lui

<sup>377</sup> Article L. 111-1-1 du code de l'urbanisme.

<sup>378</sup> Article L. 123-1 du code de l'urbanisme.

<sup>379</sup> Article L. 131-1 du code de l'urbanisme.

<sup>380</sup> Article L. 121-2 du code de l'urbanisme.

<sup>381</sup> Article L. 147-1 du code de l'urbanisme.

<sup>382</sup> Article L. 131-1 du code de l'urbanisme.

<sup>383</sup> JÉGOUZO Y., « L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme », *BJDU*, 4/2001, spé. p. 226 ; SOLER-COUTEAUX P., « Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre », *RDI*, 2001, p. 285 ; LECOQ V., « La loi SRU et les documents d'urbanisme », *Droit Administratif*, n° 2, Février 2001, chron. 4 ; *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Colloque, Toulouse, 25 et 26 octobre 2001, *Droit et Ville*, n°53, 2002 ; NOGUELLOU R., « Où en est le droit de l'urbanisme ? », *RFDA*, 2012, p. 849. Voir n°33 et s., n°51.

<sup>384</sup> Cons. const., 2000-436 DC, Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain.



imposer un contrôle de compatibilité entre les documents et les articles précités et non un rapport rigide de conformité<sup>385</sup>.

**Conclusion du §2.** La diversification des fonctions du droit de l'urbanisme, couplée avec une décentralisation des compétences en matière d'urbanisme a mené le juge à ajuster son contrôle. Ce dernier a été affiné, d'une part par la multiplicité des degrés de contrôle des motifs de fait et d'autre part, par la multiplication des contrôles de compatibilité. Est ainsi introduite une certaine souplesse dans le contrôle opéré par le juge de l'urbanisme sur la légalité des décisions urbanistiques, souplesse qui lui permet de spécialiser son office afin de l'adapter aux enjeux d'une matière promouvant le développement urbain.

**Conclusion de la Section 2.** Le droit de l'urbanisme a évolué dans le sens d'une diversification de ses fonctions. Le droit étant devenu outil de développement urbain, l'office du juge a été conduit à s'adapter aux nouveaux enjeux du droit. C'est un nouvel équilibre entre les compétences des autorités décisionnaires décentralisées et le contrôle de légalité du juge administratif qui s'est construit, vers plus de souplesse et plus d'arbitrage. La théorie du bilan et le contrôle de compatibilité sont le reflet de ce nouvel équilibre. L'affinement du contrôle du juge de l'excès de pouvoir en contentieux de l'urbanisme est ainsi un élément de perfectionnement du contrôle du juge sur la matière spécifique qu'est l'urbanisme. Cette adaptation de l'office du juge aux spécificités évolutives de la matière trouve un prolongement aujourd'hui, à l'heure d'une crise immobilière qui rendrait nécessaire une sécurisation des autorisations d'urbanisme.

---

<sup>385</sup> CE, 15 mai 2013, *Commune de Gurmençon*, req. n°340554 ; *AJDA*, n°28, 5 août 2013, pp. 1639-1642, concl. LALLET A. ; *JCPA*, n°16, 21 avril 2014, pp. 39-44, comm. BEZZINA A.-C. ; *Gaz. Pal.*, n°92-93, 2 avril 2014, pp. 20-22, note LARROUY-CASTERA X. ; *BJDU*, n°2, 1<sup>er</sup> mars 2014, pp. 96-98, note TRÉMEAU J.

### **Section 3 : Sécurisation et crise immobilière**

La restriction de l'accès au juge de l'excès de pouvoir et la mutation de l'office du juge sont en lien direct avec la crise immobilière qui touche la France depuis les années 1990. Comme le montre l'histoire du droit de l'urbanisme, l'urbanisme ne peut être étudié isolément du contexte politique car il se construit précisément selon les aléas du domaine de la construction et suivant les besoins des pouvoirs publics d'intervenir dans ce domaine. La fermeture du recours pour excès de pouvoir et l'évolution de l'office du juge n'échappent pas à ce constat : elles interviennent à l'heure d'une crise immobilière qui rendrait indispensable la construction de logements. Depuis la crise du logement en particulier<sup>386</sup>, le droit de l'urbanisme est visé : trop rigide, il serait responsable de son enlisement (§1). Le législateur a donc pour objectif de promouvoir la construction, afin de régler la crise subie, et c'est en modifiant les règles juridiques dans le sens d'une plus grande sécurisation des actes d'urbanisme qu'il compte y parvenir (§2).

#### **§1 Le lien supposé d'interdépendance entre le droit de l'urbanisme et la crise du logement**

La crise du logement que subit la France depuis la fin des années 1990 a provoqué des modifications de fond du droit de l'urbanisme. La crise est principalement due à un décalage entre l'offre et la demande et le constat de ce décalage (A) a mené à une réflexion sur la responsabilité d'un droit de l'urbanisme trop complexe, dans la paralysie des constructeurs et l'entérinement de la crise du logement (B).

##### **A. Le constat d'une crise du logement fondée sur un décalage entre l'offre et la demande**

**46. Une demande en constante hausse et une offre en stagnation.** Le constat d'une crise est continu depuis la fin des années 1990. La principale cause de cette crise du logement est le déséquilibre structurel entre l'offre et la demande de logements dans certaines zones du territoire français.

---

<sup>386</sup> Plus largement, pour les liens entre le droit administratif et la crise, voir AUBY J.-B., « Le droit administratif et la crise », *Droit administratif*, n°1, Janvier 2014, étude 2.

Tout d'abord, la demande ne cesse de s'accroître en raison d'une augmentation annuelle de la démographie française, un constant taux de natalité, une augmentation continue du nombre de divorces et de familles monoparentales<sup>387</sup>. Selon l'étude d'impact du projet de loi ALUR<sup>388</sup>, il se crée 350 000 ménages par an. Les besoins de construction de logement sont ainsi estimés à 400 000 voire 500 000 par année. Or, la construction de logements est en deçà de ces besoins<sup>389</sup>. Selon l'étude d'impact sur le projet de loi ALUR, la construction de logements a subi une forte chute du fait de la crise économique de 2008 (330 000 logements en 2009) et la reprise depuis 2010 n'atteint pas les objectifs annoncés.

**47. Une inflation conséquente.** Ce décalage entre l'offre et la demande, ainsi que la rareté du foncier<sup>390</sup>, a conduit à une inflation des prix et des coûts de construction, notamment dans les zones tendues : ainsi, selon les chiffres de l'étude d'impact précitée, *« entre 2000 et 2010, les prix des logements anciens ont augmenté de 110 % en moyenne nationale, de 120 % en région Rhône-Alpes, de 135 % en Île-de-France et de 140 % en région PACA. Sur la même période, les prix des logements neufs se sont accrus de 86 % pour les maisons et de 94 % pour les appartements. Les prix des loyers d'habitation ont, en moyenne nationale, progressé depuis 1984 à un rythme annuel moyen de 3,4 %, au même rythme que le revenu disponible mais plus rapidement que le revenu moyen des locataires et deux fois plus vite que les prix à la consommation. Cette inflation concerne également les prix de la construction qui se sont accrus en France de 51 % entre 2000 et 2011, soit un niveau très supérieur à la moyenne européenne »*.

Or, ce décalage entre l'offre et la demande, générateur d'une inflation a été considéré comme directement lié à un droit de l'urbanisme trop rigide, qui freinerait la construction de logements. La construction de logements étant aujourd'hui l'une des solutions afin de limiter les effets de la crise, la réforme du droit de l'urbanisme est devenue l'instrument privilégié afin de dompter ladite crise.

---

<sup>387</sup> Graphiques et chiffres de l'Insee : insee.fr : environ 800 000 naissances par an depuis 2000, 130 000 divorces, et 19 000 familles monoparentales.

<sup>388</sup> Etude d'impact, projet de loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, 25 juin 2013.

<sup>389</sup> Voir le plan de relance pour la construction de logements, entamé en 2014 par la Ministre du Logement, de l'Egalité des territoires et de la Ruralité, Sylvia PINEL.

<sup>390</sup> NOGUELLOU R., « Où en est le droit de l'urbanisme ? », *RFDA*, 2012, p. 849.

## B. Une offre de logements freinée par le droit de l'urbanisme

**48. Un droit et contentieux de l'urbanisme responsables.** L'anémie du secteur du bâtiment est depuis longue date attribuée au droit de l'urbanisme et ce dernier est sans cesse modifié dans une finalité purement économique comme le montrait déjà le professeur LEBRETON en 1988<sup>391</sup>. Plus récemment, c'est la crise du logement qui a été en partie attribuée au droit de l'urbanisme, perçu comme trop complexe, trop instable, trop versatile<sup>392</sup>. Ces maux du droit de l'urbanisme entraveraient d'une part la construction par l'accumulation de règles injustement paralysantes<sup>393</sup> et d'autre part, pousseraient à la professionnalisation des constructeurs, faisant augmenter les coûts de production<sup>394</sup>. De la même façon, les particuliers auraient une part de responsabilité dans cette crise du logement, en ce qu'ils exerceraient de façon trop systématique<sup>395</sup>, et trop facilement, leur droit au recours juridictionnel, ralentissant les projets. En effet, le contentieux de l'excès de pouvoir est considéré parfois comme le responsable de l'insécurité juridique et le ralentissement des constructions puisque d'une part, s'il n'a pas d'effet suspensif en droit<sup>396</sup>, il l'a dans les faits, et d'autre part, l'annulation sèche d'un permis de construire annihile assurément toute tentative de construction de nouveaux logements.

**49. Un droit et contentieux devenus des leviers économiques.** Face à ce constat d'un carcan normatif trop rigide, le législateur s'est penché sur les règles de droit de l'urbanisme. La fonction de construction attribuée au droit de l'urbanisme a ainsi justifié une accélération des procédures, une simplification du droit, et la remise en question du caractère ouvert du recours pour excès de pouvoir, jugé désastreux dans un tel contexte économique. Cette évolution du droit de l'urbanisme est à resituer dans un mouvement général qui met la rationalité économique au centre du droit, modifiant ses finalités et ses méthodes. Le droit devient l'instrument de la réalisation de projections économiques<sup>397</sup> et le droit de l'urbanisme est représentatif de cette tendance du droit.

---

<sup>391</sup> LEBRETON J.-P., « Déréglementation et urbanisme », in *Les déréglementations*, IFSA, 1988, 390 p., spé. p. 250 et suiv.

<sup>392</sup> Pour une explication de ces « défauts » du droit de l'urbanisme, voir Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>393</sup> FATÔME E., « L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme », *RDI*, 2010, p. 8.

<sup>394</sup> Etude d'impact, projet de loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, 25 juin 2013.

<sup>395</sup> Pour une étude générale du profil des requérants « d'habitude », de leur motivation et de leur façon d'agir, voir LEMAIRE F., « Les requérants d'habitude », *RFDA*, 2000, pp. 554-572.

<sup>396</sup> CE, 2 juillet 1982, *Huglo*, req. n°25288, 25323.

<sup>397</sup> Voir par exemple SUPIOT A., *La gouvernance par les nombres*, Paris, Fayard, 2015, 520 p.

**Conclusion du §1.** Le constat politique relatif à l'urbanisme est le suivant : il existe une crise du logement qui peut être résorbée par un droit de l'urbanisme plus souple, plus simple, une accélération des procédures et une constriction du recours pour excès de pouvoir. Si la démonstration d'une constriction du recours pour excès de pouvoir sera présentée par la suite, il sera en amont opportun de montrer comment cette volonté politique irrigue également les réformes du droit de l'urbanisme.

## **§2 Les conséquences du lien d'interdépendance : les réformes du droit de l'urbanisme**

**50. Une évolution législative certaine.** Le lien entre le droit de l'urbanisme et la crise du logement est donc clair : le droit de l'urbanisme, par son caractère trop instable, trop complexe, trop quantitatif<sup>398</sup>, et le contentieux de l'urbanisme, par son volume et ses effets délétères sur les situations des constructeurs, freineraient la construction de logements, pourtant considérée comme nécessaire dans le contexte actuel. Il est ainsi possible de décrire une nette évolution des règles du droit de l'urbanisme, initiée par un État désireux de promouvoir la construction et de poursuivre l'objectif de densification.

**51. La loi SRU.** De manière un peu schizophrénique, pour remédier aux effets d'un droit de l'urbanisme qui n'assurerait pas la sécurité juridique attendue par les constructeurs, les pouvoirs publics successifs modifient la réglementation d'urbanisme, intensifiant l'insécurité juridique qu'ils souhaitent combattre<sup>399</sup>. Cette volonté de construire s'inscrit clairement dans la loi SRU<sup>400</sup>. La loi SRU supprime en effet le mécanisme fiscal du plafond légal de densité, instauré en 1975 dans le but de lutter à l'époque contre la densification<sup>401</sup>. Au-delà de ce plafond, le constructeur devait payer des droits de construire, le versement pour dépassement de plafond légal de densité (VDPLD). La loi SRU est en outre une réponse directe au problème du mal-logement, voire du non-logement, puisqu'elle a imposé aux communes de disposer de 20% de logements sociaux dans les communes de plus de 3 500

---

<sup>398</sup> Cela signifie que les règles métriques qui déterminent le volume, la hauteur, la densité sont trop rigides et freinent la construction. Voir n°215.

<sup>399</sup> Voir n°205 et s.

<sup>400</sup> Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

<sup>401</sup> Loi n°75-1328 du 31 décembre 1975 portant réforme de la politique foncière.

habitants<sup>402</sup> situées dans une agglomération de plus de 50 000 habitants<sup>403</sup>. Est à noter dans une autre dimension, un peu plus éloignée du droit de l'urbanisme, mais animée de la même dynamique<sup>404</sup>, la loi dite DUFLOT I relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement<sup>405</sup> fait le pari de lutter contre la crise du logement par la construction de logements sociaux. Ainsi étend-elle le mécanisme de cession avec décote (jusqu'à 100%) de terrains publics, par l'État aux collectivités territoriales, pour faciliter la construction desdits logements<sup>406</sup>. Par la suite, et dans ce sens, le législateur a souhaité « *desserrer les contraintes qui résultent de certaines dispositions de droit de l'urbanisme* »<sup>407</sup> mais aussi créer des outils permettant de dégager du foncier et de créer des dynamiques locales en faveur du logement et de l'habitat.

**52. La loi ENL.** En 2006, la loi ENL<sup>408</sup> s'est inscrite dans ce mouvement visant à faire du logement un objectif prioritaire. **1/** Premièrement, elle a promu les plans locaux d'habitat en rendant obligatoire la compétence en la matière pour les EPCI<sup>409</sup>. Le but était de fixer des objectifs en matière de logement et d'assurer ainsi une politique cohérente à l'échelle d'un bassin d'habitat<sup>410</sup>. **2/** La loi a également autorisé le PLU, dans le respect des objectifs de mixité sociale et dans le cadre de la réalisation de programmes de logement, à fixer des secteurs dans lesquels un pourcentage du programme sera obligatoirement affecté à des catégories de logements locatifs<sup>411</sup>. **3/** En outre, la loi ENL a permis à des décrets de favoriser la construction de logements sur des terrains appartenant à l'État, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2010 (date qui marque la fin du plan de cohésion sociale engagé par le

---

<sup>402</sup> 1 500 en Île-de-France.

<sup>403</sup> Pourcentage porté à 25% au sein des communes de plus de 1500 hab. en Île-de-France, comprises dans une agglomération ou un EPCI à fiscalité propre de plus de 50 000 hab. comprenant au moins une commune de plus de 15 000 hab. Le seuil est à 3500 hab. dans les autres régions. Loi n° 2013-61 du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social.

<sup>404</sup> FOULQUIER N., BROUANT J.-P., « La mobilisation du foncier public en faveur du logement », *AJDA*, 2013, p. 6161.

<sup>405</sup> Loi n°2013-61 du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production du logement social.

<sup>406</sup> Article L. 3211-7 du code général de la propriété des personnes publiques.

<sup>407</sup> FATÔME E., « L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme », *RDI*, 2010, p. 8.

<sup>408</sup> Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement. Voir JÉGOUZO Y., « Une loi pour le logement », *AJDA*, 2006, p. 1534.

<sup>409</sup> Plus précisément pour l'obligation de PLH est obligatoire pour les communautés urbaines et d'agglomération ayant l'habitat pour compétence, dont la population excède 50 000 habitants (dont une de plus de 15 000 habitants).

<sup>410</sup> SOLER-COUTEAUX P., « L'impact de la loi ENL sur le droit de l'urbanisme », *RDI*, 2006, p. 407.

<sup>411</sup> Article L. 123-2 du code de l'urbanisme, aujourd'hui article L. 151-15, depuis l'ordonnance n°2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme.

Gouvernement), en accordant aux opérations de logement le régime des opérations d'intérêt national<sup>412</sup>, régime marqué par une compétence dominante de l'État<sup>413</sup>.

**52. Les deux lois de 2009.** La volonté de faire face à la crise du logement par la modification du droit de l'urbanisme est nette et va être poursuivie par deux lois de 2009<sup>414</sup>.

La première date du 12 février et est dotée d'un nom transparent quant à ses buts: il s'agit en effet d'une loi « *pour l'accélération de la construction* »<sup>415</sup>. Les dispositions de cette loi sont tout aussi transparentes<sup>416</sup>: l'article 1<sup>er</sup> de la loi dispose que les EPCI peuvent procéder à une modification simplifiée, donc sans enquête publique<sup>417</sup>, jusqu'au 31 décembre 2010, des dispositions de leur document d'urbanisme concernant certaines règles d'implantation des constructions en limite séparative ; et sans limitation de temps, des dispositions portant sur des éléments mineurs ou constituant des erreurs matérielles<sup>418</sup>. La deuxième loi est la loi dite MOLLE<sup>419</sup>. Cette dernière a agi sur différents pans de la politique du logement, dont le droit de l'urbanisme. Elle a étendu le champ d'application du PLH, précédemment rendu obligatoire pour certaines communes par la loi SRU,<sup>420</sup> et a précisé son contenu<sup>421</sup>, ce qui a eu pour effet de renforcer sa portée juridique<sup>422</sup> et donc, d'accentuer la promotion du logement comme objectif principal du droit de l'urbanisme.

---

<sup>412</sup> Article 15 de la loi.

<sup>413</sup> La loi ENL exerce ainsi une recentralisation, dont on peut noter les effets négatifs n°227.

<sup>414</sup> Est toutefois à noter la prolongation « *temporaire* » du délai de validité des autorisations d'urbanisme, porté à trois. Cette prolongation a d'abord été initiée par le décret n°2008-1353 du 19 décembre 2008 prolongeant le délai de validité des permis de construire, d'aménager ou de démolir et des décisions de non-opposition à une déclaration préalable, pour les autorisations intervenues au plus tard le 31 décembre 2010. Un même dispositif a été mis en place par le décret n°2014-1661 du 29 décembre 2014.

<sup>415</sup> Loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés.

<sup>416</sup> Voir TREMEAU J., « L'urbanisme et la relance », *AJDA*, 2009, p. 472 ; FATÔME E., « L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme », *RDI*, 2010, p. 8.

<sup>417</sup> Ancien article L. 123-13 du code de l'urbanisme (et nouvel article L. 153-31).

<sup>418</sup> Prévu à l'article R. 123-20-1 du code de l'urbanisme.

<sup>419</sup> Loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.

<sup>420</sup> L'obligation de PLH est étendue aux communautés de communes dont la population excède 30 000 habitants (dont une commune de plus de 10 000) et ayant l'habitat dans leurs compétences.

<sup>421</sup> Voir l'article L. 302-1 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>422</sup> Le lien qui l'unit au PLU, initialement de compatibilité, se rapproche progressivement d'un rapport de conformité. Plus encore, lorsque PLH et PLU couvrent l'intégralité de l'EPCI en charge des documents, le PLU intègre les dispositions du PLH. Voir JÉGOUZO Y., « La loi du 25 mars 2009 sur le logement et la réaffirmation du rôle de l'État », *AJDA*, 2009, p. 1282 ; ZITOUNI F., « La loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion : vers un nouvel ordre urbain ? », *RDI*, 2009, p. 328 ; CARPENTIER É., « L'urbanisme au service du logement, mais pas seulement... », *BJDU*, 2009, n°2, pp. 92-103.

**53. La loi ALUR.** Enfin, la loi ALUR, loi encyclopédique<sup>423</sup> de 2014<sup>424</sup>, a encore prolongé la volonté de lutter contre la crise du logement par l'allègement des procédures d'urbanisme, en libérant les constructeurs de contraintes considérées comme contradictoires avec les nouveaux objectifs du droit de l'urbanisme. La loi s'est donc d'abord attaquée au COS, le coefficient d'occupation des sols, ayant pour objet de déterminer la densité des constructions, qu'elle a tout simplement supprimé. Après l'avoir majoré avec la loi ENL<sup>425</sup> pour la réalisation de logements sociaux pour les permis délivrés avant le 1<sup>er</sup> janvier 2010, le législateur a décidé d'émanciper totalement l'administration de ce carcan afin de densifier les zones déjà urbanisées<sup>426</sup>. En outre, la loi ALUR a vocation à faciliter la construction et c'est pourquoi elle a réformé le droit de préemption dans un sens favorable à l'administration, créant presque un déséquilibre à son avantage<sup>427</sup>.

L'attirail législatif qui vient d'être décrit paraît être au service de la nouvelle mission de l'administration de l'urbanisme : promouvoir la construction<sup>428</sup>. Or, il a pour conséquence de modifier substantiellement le droit de l'urbanisme puisque ce dernier dépasse lui aussi sa mission de police des sols : il devient au service de la construction et de sa sécurisation. Cette évolution a pris une telle proportion que le professeur LEBRETON a pu poser la question un peu provocatrice de savoir si finalement, le droit de l'urbanisme n'était pas passé d'une mission « *d'organisation générale de l'utilisation des espaces urbains à la garantie d'octroi du droit de construire* »<sup>429</sup>. L'évolution du contentieux de l'urbanisme n'est que le prolongement de ce constat.

**Conclusion du §2.** Face à la crise du logement, les gouvernements successifs ont ciblé le droit de l'urbanisme, principal frein à la construction de logements, cette dernière étant considérée comme la solution capitale à la crise. Le droit de l'urbanisme dépasse donc

---

<sup>423</sup> JÉGOUZO Y., « La loi ALUR du 24 mars 2014 : vue panoramique et tableau impressionniste », *AJDA*, 2014, p. 1071.

<sup>424</sup> Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

<sup>425</sup> Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

<sup>426</sup> Cet objectif est développé dans l'exposé des motifs de la loi ALUR.

<sup>427</sup> NOGUELLOU R., « La loi ALUR et l'offre foncière », *AJDA*, 2014, p. 1096.

<sup>428</sup> À ce sujet, il a même été estimé que l'administration de l'urbanisme était devenue « *une administration qui a essentiellement une fonction d'investisseur* ». AUBY J.-B., JÉGOUZO Y., « Des nouveaux droits : leur consécration et leurs limites – Le cas de l'urbanisme et de l'environnement », IFSA, *Administration : droits et attentes des citoyens : colloque de l'IFSA des 4 et 5 décembre 1997*, Paris, la Documentation française, 1998, 148 p., spé. p. 38.

<sup>429</sup> LEBRETON J.-P., « Le droit de l'urbanisme : de l'organisation générale de l'utilisation des espaces urbains à la garantie d'octroi du droit de construire ? », *Construction-Urbanisme*, n° 7, Juillet 2007, colloque 18.



sa fonction initiale de police des sols ou de développement urbain, et devient le levier de la construction de logements en France. Le contentieux n'a pas échappé à une transformation en ce sens comme il sera démontré par la suite.

**Conclusion de la Section 3.** La fonction du droit de l'urbanisme a muté peu à peu. Désormais, le but assumé est de favoriser la construction, de faire de l'administration locale un constructeur et de ne pas entraver les initiatives privées ; or, pour parvenir à cet objectif, encore faut-il que le contentieux de l'urbanisme soit empreint de cette finalité. Le juge ne peut plus être un simple juge de la légalité des mesures de police des sols, c'est pourquoi le resserrement de la recevabilité en matière de recours pour excès de pouvoir et la mutation des pouvoirs du juge ne sont que le prolongement de ce mouvement de fond qui touche le droit de l'urbanisme et dont l'objectif est de lutter contre la crise du logement en favorisant la construction. Si l'on limite voire empêche les recours, si on en limite les effets, alors les opérations de constructions peuvent être menées à leur terme. L'influence de la crise du logement est donc indéniable : elle « *a modifié l'économie du contentieux, ses enjeux financiers, les parties au jeu judiciaire, l'approche du juge* »<sup>430</sup>.

**Conclusion du Chapitre 1.** La transformation du recours pour excès de pouvoir en urbanisme repose sur le fait que le droit administratif est « *l'instrument juridique de la mise en œuvre des politiques publiques et le matériau juridique des relations quotidiennes entre les administrations publiques et les citoyens* »<sup>431</sup>. Le contentieux suit ainsi les évolutions du droit de l'urbanisme. Ce dernier se voit assigner différents objectifs, selon les conjonctures économiques, sociales, environnementales et le contentieux prolonge ces mutations des fonctions du droit de l'urbanisme. La première étape de cette évolution est le contrôle des motifs de fait. Il est le résultat d'une extension du contrôle du juge au début du XX<sup>e</sup> siècle et intervient alors dans un domaine nouveau, l'urbanisme, police des sols. Par la suite, la diversification des fonctions du droit de l'urbanisme et la décentralisation ont conduit le juge à affiner son contrôle. Cet affinement concerne tant le degré de contrôle de ces motifs de fait que la souplesse de son contrôle de norme à norme et lui permet d'arbitrer entre les intérêts hétérogènes présents au

---

<sup>430</sup> AUBY J.-B., « L'évolution contemporaine du contentieux de l'urbanisme », *Justice et ville*, n°2, juillet-décembre 1995, p. 125.

<sup>431</sup> AUBY J.-B., « Le droit administratif et la crise », *Droit administratif*, n°1, Janvier 2014, étude 2.

contentieux. Enfin, l'évolution récente de l'accès au juge et de l'office du juge n'est que le prolongement de ce mouvement continu du droit de l'urbanisme. Le contentieux tend à s'adapter aux évolutions du droit de l'urbanisme et celles de ses fonctions. C'est aujourd'hui la crise immobilière qui est le moteur d'une mutation des règles juridiques dans le sens d'une plus grande sécurisation : est assigné au droit de l'urbanisme l'objectif de favoriser la construction, et le contentieux est amendé en ce sens.

Cette transformation du recours est en outre favorisée par le contexte contentieux. En effet, la subjectivisation du recours pour excès de pouvoir justifie en partie la restriction de l'accès au juge de l'excès de pouvoir et le développement de ses pouvoirs.

## Chapitre 2 : La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir

Les caractères traditionnels du recours pour excès de pouvoir se heurtent aujourd'hui à des évolutions contentieuses qui font douter de leur pertinence. Construit autour de l'impératif de légalité, le recours pour excès de pouvoir fait face à la concurrence d'autres impératifs. La friction de ces différentes finalités mène à une transformation du recours pour excès de pouvoir, dans le sens d'une plus grande subjectivisation, c'est-à-dire selon le professeur SIRINELLI, « *la place accrue accordée par le juge administratif aux situations des personnes physiques et morales, ainsi qu'aux droits et obligations propres qu'elles en tirent* »<sup>432</sup>. Le terme de subjectivisation rappelle en outre la classification « *duguiste* » des recours<sup>433</sup>. Ce dernier distinguait en effet le recours objectif du recours subjectif et se fondait sur la situation dans laquelle se trouve le requérant. La subjectivisation désigne donc le rapprochement du recours objectif vers un recours portant sur une situation juridique subjective. Deux situations de subjectivisation peuvent être identifiées.

D'une part, et ce constat irradie l'ensemble du contentieux administratif, le régime juridique du recours pour excès de pouvoir tend à se rapprocher de celui du recours de plein contentieux en ce que sera prise davantage en considération la situation individuelle des administrés (Section 1). D'autre part, il existe un mouvement de subjectivisation spécifique aux contentieux triangulaires, qui met au centre du contentieux, non pas le requérant, mais la nécessité d'assurer la sauvegarde de l'autorisation d'urbanisme et de protéger la situation de son bénéficiaire. La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir désigne alors les conséquences des adaptations du régime juridique du recours pour excès de pouvoir aux impératifs de sécurité juridique (Section 2).

**Section 1 :** La subjectivisation généralisée du recours pour excès de pouvoir

**Section 2 :** La subjectivisation spécifique du recours pour excès de pouvoir

---

<sup>432</sup> SIRINELLI J., « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », *RFD*, 2016, p. 529.

<sup>433</sup> DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Brocard, 1927, 3<sup>ème</sup> éd., Tome I, spé. p. 308 et suiv.

## Section 1 : La subjectivisation généralisée du recours pour excès de pouvoir

Le thème de la subjectivisation du contentieux administratif est largement commenté<sup>434</sup> et inonde l'entière de la matière juridique. C'est pourquoi son principe sera rapidement exposé ici. La subjectivisation générale du contentieux administratif permet de mettre en lumière la mutation profonde des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir. En effet, ce recours est construit autour de l'impératif de légalité, de la verticalité de la relation administrative et de la nécessité de contrôler l'administration (§1) mais fait aujourd'hui face à une individualisation de la relation administrative et à une volonté de protéger les droits subjectifs des administrés (§2). C'est alors son régime juridique qui est amené à s'adapter à ces nouveaux enjeux.

### §1 Un recours pour excès de pouvoir construit autour de l'impératif de légalité

La construction du droit administratif explique le mécanisme du contentieux de l'excès de pouvoir. En effet, le régime du recours pour excès de pouvoir trouve son fondement dans les rapports hiérarchiques entretenus par l'administré vis-à-vis de l'administration : le régime du recours pour excès de pouvoir se justifie par le fait qu'il constitue un outil contentieux aux mains des administrés qui permet de faire sanctionner une

---

<sup>434</sup> Voir MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p. ; FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés, émergence d'un concept en droit administratif français du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, 2003, 805 p. ; WALINE M., « Vers un reclassement des recours du contentieux administratif », *RDP*, 1935, p. 205 ; LAMPUE P., « La distinction des contentieux » in *Mélanges Georges Scelle*, LGDJ, 1950, pp. 285-313 ; LETOURNEUR M., « L'apparition de nouveaux éléments subjectifs dans le recours pour excès de pouvoir », *EDCE* 1953, n°7, p. 66 ; BERNARD M., « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », *AJDA*, juin 1995, n°spécial, pp. 190-199 ; WOEHLING J.-M., « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ? », in *Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 777-791 ; DRAGO Y., « Un nouveau juge administratif » in *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, pp. 451-462 ; PACTEAU B., « Du recours pour excès de pouvoir au recours de pleine juridiction ? », *Revue administrative*, n°spécial, 1999, pp. 51-68 ; BOUSSARD S., « La classification des contentieux à l'épreuve de la métamorphose du juge de l'excès de pouvoir », in BIGOT G., BOUVET M. (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006, pp. 305-331 ; DAEL S., « Les métamorphoses de la distinction des contentieux : essai d'une histoire vraisemblable d'un concept évolutif », in *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 209-217 ; WOEHLING J.-M., « Trancher le nœud gordien de la distinction des contentieux », *AJDA*, 2007, p. 1777 ; LEPETIT-COLLIN H., « La distinction des recours contentieux en matière administrative - Nouvelles perspectives », *RFDA*, 2011, p. 813 ; DELVOLVÉ P., « Recours pour excès de pouvoir et droits subjectifs », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, pp. 219-232 ; DELVOLVÉ P., « Droits publics subjectifs des administrés et subjectivisation du droit administratif », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, 2011, p. 3 ; SEILLER B., « Droits publics subjectifs des administrés et transformations contemporaines du contentieux », *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, 2011, pp. 191-209 ; ROLIN F., « Du recours pour excès de pouvoir de l'État légal à la protection des intérêts subjectifs dans l'État contemporain : quelques réflexions critiques sur l'arrêt Département du Tarn et Garonne », *RDP*, 2014, n°5, p. 1198.

illégalité commise par l'administration. Il est en ce sens un rempart contre l'arbitraire administratif, lui-même justifié par la poursuite de l'intérêt général (A). C'est justement sur cette base que le contentieux administratif s'est construit. A été instauré un recours particulièrement ouvert, permettant de contrebalancer les pouvoirs exorbitants de l'autorité administrative (B).

## **A. La poursuite de l'intérêt général, justification de l'arbitraire administratif**

**54. L'intérêt général, élément fédérateur du droit administratif.** Il ne s'agit pas ici de raviver de grandes controverses doctrinales portant sur la question de savoir qui du service public ou de la puissance publique est le critère du droit administratif<sup>435</sup>, mais de montrer que la construction du droit administratif est concomitante de la construction de l'État. L'élaboration du droit administratif est le reflet d'une certaine vision de l'État et de ses institutions. Au sein de cette construction, l'intérêt général a une position prépondérante puisqu'il justifie les pouvoirs de l'administration et le contentieux de la légalité. Finalement, que l'on soit partisan de la puissance publique ou du service public comme critère du droit administratif, le croisement de ces deux notions est, pour reprendre les mots du professeur CHEVALLIER, la « *concrétisation de l'idéologie de l'intérêt général* »<sup>436</sup>. L'intérêt général est donc l'élément globalisateur du droit administratif. Sans vouloir en faire un critère du droit administratif<sup>437</sup>, l'exorbitance des pouvoirs de l'administration est la conséquence de l'idéologie qui a dominé la construction de l'État et du droit administratif et selon laquelle « *l'intérêt général est le principe fondamental de légitimation du pouvoir dans les sociétés modernes* »<sup>438</sup>.

**55. Une conception volontariste de l'intérêt général.** Le droit administratif s'est donc forgé autour de grandes notions qui transcendent les intérêts des individus, des « *notions*

---

<sup>435</sup> RIVERO a déjà montré qu'il était prétentieux de rechercher un critère du droit administratif, RIVERO J., « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », RDP, 1953, p. 279.

<sup>436</sup> CHEVALLIER J., « Les fondements idéologiques du droit administratif français » in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1979, Tome II, pp. 3-57, spé. p. 55.

<sup>437</sup> Voir à ce sujet WALINE M., *Jurisclassseur administratif*, 1963. L'auteur développe l'idée selon laquelle le dénominateur commun des règles du droit administratif est l'utilité publique. Il est à noter qu'il est également conscient des limites déjà soulignées par LAFERRIÈRE (Laferrière E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, 2<sup>ème</sup> éd.) de cette notion trop imprécise pour être un critère du droit administratif.

<sup>438</sup> CHEVALLIER J., « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », *Mélanges Truchet*, Dalloz 2015, p. 83.

beaucoup plus communautaires qu'individuelles »<sup>439</sup> : l'intérêt général<sup>440</sup> certes, mais aussi la police, le service public, la légalité... Les intérêts individuels des « assujettis »<sup>441</sup> sont ainsi relégués au second plan au profit de l'État, de l'intérêt général. La hiérarchie est très prégnante et l'impératif de cohésion prime, au détriment des particularismes sociaux<sup>442</sup>. Le XIX<sup>e</sup> siècle est le berceau de ces « logiques autoritaires, qu'il s'agisse des conceptions bonapartistes ou du courant libéral majoritaire, inspiré par Guizot et reposant sur l'effacement de l'individu au profit de l'État »<sup>443</sup>. Le droit administratif est révélateur de cette logique, qui se matérialise par l'attribution de pouvoirs de contrainte à l'administration au nom d'une conception volontariste et rousseauiste de l'intérêt général. Cette conception qui s'oppose à la conception utilitariste de l'intérêt général est justement fondée sur la notion de transcendance des intérêts individuels et sur l'idée que la satisfaction de la volonté générale passe par un pouvoir de décision s'imposant à tous. L'intérêt général devient la clé de voûte de l'action publique<sup>444</sup>, il est en le principe directeur<sup>445</sup>, il est à l'administration « ce que la volonté générale est à la loi »<sup>446</sup>. Il est l'objet même du droit administratif : « réalité ou virtualité, vérité ou alibi, l'intérêt général est la substance nourricière de l'administration. Tout à la fois son fondement, son aliment, son projet, sa justification et sa gloire »<sup>447</sup>. On peut également rajouter qu'il est sa propre limite : dès 1864 en effet, le juge de l'excès de pouvoir censure l'acte qui n'a pas été pris dans l'intérêt général et sanctionne ainsi le détournement de pouvoir<sup>448</sup>.

## 56. Une conception justifiant l'exorbitance du droit administratif.

Classiquement, « le droit administratif serait donc empreint de finalités immanentes générant, d'une part, des obligations asymétriques au bénéfice des personnes publiques et, d'autre part, une exorbitance décisionnelle de l'administration »<sup>449</sup>. Cette exorbitance décisionnelle correspond à l'arbitraire

<sup>439</sup> BRACONNIER S., Jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme et droit administratif français, Bruylant, 1997, p. 306, cité par MELLERAY F., « L'exorbitance du droit du contentieux administratif », *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Paris, Université de Poitiers, LGDJ, 2004, 312 p., spé. pp. 277- 310.

<sup>440</sup> Pour une étude de l'intérêt général dans la jurisprudence administrative, voir TRUCHET D., *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, LGDJ, 1977, 394 p.

<sup>441</sup> CHEVALLIER J., *Science administrative*, Paris, PUF, 5<sup>e</sup> éd., 2013, 610 p., spé. p. 327 et suivantes.

<sup>442</sup> *Ibid.*

<sup>443</sup> MELLERAY F., « L'exorbitance du droit du contentieux administratif », *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Paris, Université de Poitiers, LGDJ, 2004, 312 p., spé. pp. 277- 310.

<sup>444</sup> Voir Rapport public du Conseil d'État, 1999, *Réflexions sur l'intérêt général*, La documentation française.

<sup>445</sup> TRUCHET D., *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, LGDJ, 1977, 394 p.

<sup>446</sup> SAUVÉ J.-M., « État de droit et efficacité », *AJDA*, 1999, p. 119.

<sup>447</sup> CATHERINE R., THUILLIER G., *Introduction à une philosophie de l'administration*, Paris, Armand Colin, 1969, 375 p., spé. p. 15.

<sup>448</sup> CE, 25 février 1864, *Lesbats*, Rec. p. 210 ; CE, 26 novembre 1875, *Pariset*, req. n°47544.

<sup>449</sup> FRAISSEIX P., « La "subjectivisation" du droit administratif », *LPA*, 15 oct. 2004, n°207, p. 12.

administratif<sup>450</sup> : lorsque l'administration édicte ces actes, elle manifeste son pouvoir<sup>451</sup> : elle limite les droits des particuliers au nom de la protection de l'intérêt général. Cet arbitraire peut être nommé « *arbitraire opérationnel* »<sup>452</sup>, il correspond à la liberté donnée à l'administration dans son action. Le terme d'arbitraire est particulièrement révélateur ici : il est symptomatique de cette matière qui voit l'administration imposer unilatéralement ses décisions. Et en effet, le terme d'arbitraire a pris au fil du temps un sens politique selon lequel, en opposition avec ce qui est conventionnel, collectif, un acte arbitraire est un acte dû au pouvoir et au vouloir d'un seul<sup>453</sup>. En vertu de ce pouvoir, l'administration est privilégiée<sup>454</sup> dans son action, bénéficiant à la fois de prérogatives exorbitantes du droit commun, du privilège du préalable, du monopole de la contrainte légitime. Elle va par conséquent pouvoir édicter des règles et en assurer l'exécution, de façon contraignante<sup>455</sup>.

## **B. Un arbitraire limité par le recours pour excès de pouvoir**

L'arbitraire administratif, dont la manifestation première est l'exorbitance décisionnelle de l'administration vis-à-vis des administrés, est contrebalancé par un recours pour excès de pouvoir objectif, ouvert, gratuit, en annulation. L'existence d'un recours fondé sur des règles de recevabilité relativement souples repose sur le fait que le recours pour excès de pouvoir est un recours en légalité et la légalité est la limite à l'arbitraire administratif (1). Le caractère ouvert du recours donne une place particulière au requérant : il en fait un accessoire d'une action transcendante, visant à purger l'ordre juridique de toute illégalité, et non un détenteur de droits subjectifs susceptibles d'être défendus devant le juge de l'excès de pouvoir (2).

---

<sup>450</sup> RIVERO J., « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », *Mélanges Jean Dabin*, Paris, Sirey, 1963, pp. 813-836 ; LOCHAK D., « Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ? », *Pouvoirs*, n°46, 1988, pp. 43-55.

<sup>451</sup> CATHERINE R., THUILLIER G., *Introduction à une philosophie de l'administration*, Paris, Armand Colin, 1969, 375 p., spé. p. 156.

<sup>452</sup> *Ibid.*, spé. p. 149.

<sup>453</sup> Entrée *arbitraire* in REY A., *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2010, p. 108.

<sup>454</sup> CHEVALLIER J., « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs* n°46, septembre 1988, pp. 57-70.

<sup>455</sup> DUFAU V., *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif : l'administration sous la contrainte*, Paris, L'Harmattan, 2000, 414 p., spé. p. 11.s

## 1. La légalité, limite à l'arbitraire

**57. Le recours pour excès de pouvoir, instrument de contrôle de l'administration**<sup>456</sup>. Pour mieux saisir les évolutions des rapports contentieux entre les parties, il convient de lier la construction du droit administratif à l'objet premier du recours pour excès de pouvoir. En effet, le caractère objectif du droit public français, et notamment du droit administratif, ne peut pas être dissocié du régime contentieux qui lui est appliqué, lui-même objectif et fondé sur la légalité. C'est pourquoi le recours pour excès de pouvoir n'est que le prolongement de cette vision de l'administration, et plus largement, de celle de l'État. L'objet classique du recours pour excès de pouvoir en particulier s'incarne dans le fait qu'il constitue un rempart contre l'arbitraire de l'administration<sup>457</sup> : au-delà de l'obtention de l'annulation d'un acte pour illégalité, de la correction de l'ordre juridique, il permet de s'opposer aux décisions unilatérales de l'administration, donc à « *l'arbitraire administratif* », et de protéger les citoyens. Si sous l'Ancien Régime, l'administré est un sujet vis-à-vis de l'État, l'émergence du concept d'État de droit<sup>458</sup> va progressivement modifier les rapports et le pouvoir de l'administration va peu à peu muter vers plus de souplesse, ou au moins plus de contrôle, toujours dans le sens d'une protection des droits des citoyens selon AUCOC<sup>459</sup>. C'est ainsi le développement de l'État de droit qui va permettre l'éclosion du recours pour excès de pouvoir : c'est le passage de l'État de police à l'État républicain<sup>460</sup>.

Cependant, présenter la naissance du recours de la sorte est un raccourci qui n'est pas totalement représentatif de la lente construction du recours pour excès de pouvoir tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle. On cite souvent la loi des 7 et 14 octobre 1790 comme la base législative du recours pour excès de pouvoir<sup>461</sup>, cette dernière disposant que « *les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux, elles doivent être portées au*

---

<sup>456</sup> ALIBERT Raphaël, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, 391 p.

<sup>457</sup> Pour une analyse plus approfondie et plus nuancée de cette question, voir LOCHAK D., « Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ? », *Pouvoirs* n°46, septembre 1988, pp. 43-55.

<sup>458</sup> Voir RIVERO J., « L'administré face au droit administratif », *AJDA*, 1995, p. 147.

<sup>459</sup> AUCOC L., conclusions sur CE, 13 mars 1867, *Bizet*, Rec. p. 272 ; AUCOC L., *Des recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État*, Imp. De E. Colas, 1878, 52 p. Voir également la pensée du doyen FOUCART, in TOUZEIL-DIVINA M., *Aux origines des branches du contentieux administratif*, Dalloz, 2017, 75 p.

<sup>460</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2e éd., Berger-Levrault, 1896, 675p.

<sup>461</sup> Si cette loi est citée comme le fondement du recours pour excès de pouvoir, il est à remarquer que la jurisprudence ne l'a pas citée avant les années 1830. LAFERRIÈRE a ainsi relativisé l'influence de la loi des 7 et 14 octobre 1790 sur la théorie du recours pour excès de pouvoir. LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2e éd., Berger-Levrault, 1896, Tome II, 675p., spé. p. 372 et suivantes.



*roi, chef de l'administration générale* ». Or, en 1790, la volonté des révolutionnaires était de limiter les abus, notamment des parlements d'Ancien Régime<sup>462</sup>. L'excès de pouvoir désignait alors l'empiètement des tribunaux sur les compétences des corps administratifs, et vice-versa. Par la suite, un recours contentieux est né de l'impossibilité de contrôler certains actes de pure administration. Les seuls vices invocables étaient l'incompétence<sup>463</sup> puis le vice de forme<sup>464</sup>. La question de la défense de l'individu contre l'arbitraire était donc secondaire. Il existait en outre des recours pour violation de la loi ou d'un droit qui n'étaient pas fondés sur la loi des 7 et 14 octobre 1790 mais sur le principe selon lequel toute violation d'un droit peut faire l'objet d'une réclamation devant le juge administratif<sup>465</sup>.

Il y avait donc deux recours et c'est sous le Second Empire que cette dichotomie a été approfondie par l'individualisation du recours pour excès de pouvoir vis-à-vis du recours originaire. Cet approfondissement s'explique par les circonstances politiques marquées par le développement des pouvoirs préfectoraux<sup>466</sup> et l'autoritarisme de Napoléon III qui souhaitait surveiller ses agents<sup>467</sup> et contrôler l'usage des prérogatives qui leur étaient confiées. L'urbanisme n'est d'ailleurs pas étranger à l'évolution du recours pour excès de pouvoir. Le professeur BURDEAU a en effet souligné que la construction du recours pour excès de pouvoir est en partie liée à la volonté d'encadrer l'autoritarisme naissant du fait de l'éclatement du pouvoir, et notamment en urbanisme, matière dans laquelle le préfet HAUSSMANN usait très largement de ses pouvoirs<sup>468</sup>. Cette volonté de limiter les abus est

---

<sup>462</sup> CHEVALLIER J., *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, LGDJ, 1970, 319 p.

<sup>463</sup> Est souvent cité l'arrêt CE, 4 mai 1826, *Landrin*, Rec. p. 256. Cet arrêt est pour de nombreux auteurs l'arrêt qui marque la naissance du recours pour excès de pouvoir puisque pour la première fois (Voir par exemple BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 166) le juge s'introduit dans l'acte de pure administration pour en vérifier l'incompétence : il serait alors le premier contrôle de légalité. Pour une relativisation de ce postulat, MESTRE J.-L., « L'arrêt Landrin, acte de naissance du recours pour excès de pouvoir ? », *RFDA*, 2003, p. 211. Et en effet, on peut citer l'arrêt du CE du 28 mars 1807 *Dupuy-Briacé*, Rec. p. 75 : « *Considérant que le préfet n'était pas compétent pour opérer le partage entre les propriétaires riverains, cette opération ne pouvant légitimement résulter que de l'examen de leurs droits de propriété qui ne compète qu'aux tribunaux* » ou encore l'arrêt CE du 18 novembre 1818, *Egret Thomassin*, Rec. 1843, p. 423 : « *Considérant que c'est devant nous et en notre Conseil d'État, que doivent être déferés les actes administratifs attaqués pour incompétence ou excès de pouvoir* ».

<sup>464</sup> CE, 2 juillet 1820, *Bibéron*, Rec. p. 611.

<sup>465</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2e éd., Berger-Levrault, 1896, Tome II, 675 p., spé. p. 379 ; « Historique du recours pour excès de pouvoir », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 303.

<sup>466</sup> Décret du 25 mars 1852 sur la décentralisation administrative. Est à noter l'usage « *abusif* » de décentralisation, l'opération de délégation d'attributions aux préfets relevant plutôt de la déconcentration.

<sup>467</sup> Voir MESTRE J.-L., « L'histoire du droit administratif » in GONOD P., MELLERAY F., YOLKA F. (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, Tome I, spé. p. 38.

<sup>468</sup> BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 175.

alors nette et c'est justement à cette époque que le Conseil d'État étend son contrôle au détournement de pouvoir<sup>469</sup>. Quelques mois après, la scission des deux recours intervient, en vertu du décret du 2 novembre 1864<sup>470</sup>, mais surtout de l'arrêt *Bizet* du Conseil d'État, du 13 mars 1867<sup>471</sup>, dans lequel le Conseil d'État élargit le recours pour excès de pouvoir au recours fondé sur la violation d'un droit, teintant ce dernier de subjectivité<sup>472</sup>.

### **58. L'objet premier du recours pour excès de pouvoir : la garantie de la légalité.**

En conséquence, il y a deux moyens de présenter le recours pour excès de pouvoir : soit on estime comme AUCOC qu'il est un protecteur des droits individuels soit il est un objet de séparation des pouvoirs ou de contrôle des agents administratifs, comme le présente plutôt LAFERRIÈRE. L'ambivalence de la fonction du recours pour excès de pouvoir rend alors difficile l'identification de sa nature, objective ou subjective. Cette tension a été réglée par la suite comme le souligne le professeur MELLERAY, par la jurisprudence du début du XX<sup>e</sup> siècle qui a étendu l'appréciation de l'intérêt à agir, les actes attaquables ou encore les pouvoirs du juge. Le but principal du recours est donc de garantir la légalité et subsidiairement, de protéger les droits des individus<sup>473</sup>. En effet, si le recours va protéger les libertés de l'individu des abus du pouvoir, il n'en est pas l'objet premier et la place accessoire du requérant au sein du procès administratif est révélatrice de ce postulat : le recours est ouvert pour garantir la légalité et limiter l'arbitraire. Le recours pour excès de pouvoir est ainsi devenu un recours objectif, sans être une action populaire.

## **2. Un recours ouvert, garantie d'une purge des illégalités**

**59. Une recevabilité admise de manière large.** La question de la place du requérant au sein du recours contre une décision de l'administration est fondamentale. En France, elle découle d'une vision très verticale de la relation entre administré et administration. L'administré engage un recours qui profite à toute la communauté dans la mesure où l'acte illégal sera annulé par le juge et l'ordre juridique sera purgé de toute

---

<sup>469</sup> CE, 25 février 1864, *Lesbats*, Rec. p. 260 ; CE, 26 novembre 1875, *Pariset*, req. n°47544.

<sup>470</sup> Décret du 2 novembre 1864 procédure devant le Conseil d'État en matière contentieuse.

<sup>471</sup> CE, 13 mars 1867, *Bizet*, Rec. p. 275.

<sup>472</sup> Sur ce point voir les conclusions de AUCOC L., in DE GAUDEMAR H., MONGOIN D., *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, LGDJ, 2015, 951 p., spé. p. 76 ; BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 181.

<sup>473</sup> MELLERAY F., « Les actions en justice » in *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, Tome II, spé. p. 521.

irrégularité<sup>474</sup>. C'est pour cela que le recours est ouvert et que les règles de recevabilité sont largement appréciées. Dès la naissance du recours, la grande différence entre le recours pour excès de pouvoir et les autres recours était justement que le requérant ne devait pas faire la démonstration d'un droit lésé, seulement d'un intérêt<sup>475</sup>. Par la suite, et notamment au début du XX<sup>e</sup> siècle, la jurisprudence s'est montrée très clément dans l'appréciation de l'intérêt à agir<sup>476</sup>.

Dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, l'administré est donc passif, il reçoit, il subit<sup>477</sup>. Les relations qu'il entretient avec l'administration ne sont pas « *intersubjectives* »<sup>478</sup> et l'intérêt à agir n'a qu'un rôle « *instrumental* »<sup>479</sup>, celui d'éviter l'*actio popularis*. Les droits individuels des requérants sont occultés dans ce contrôle abstrait, c'est une nouvelle fois l'intérêt général qui prime et le recours pour excès de pouvoir est la vitrine de cette idéologie qui fait du droit administratif un droit exorbitant du droit commun. Le caractère ouvert est non pas fondé sur la protection des droits des administrés mais sur la nécessité de faire respecter la légalité, par l'administration<sup>480</sup>. La recevabilité du recours pour excès de pouvoir est donc liée à l'essence même du droit administratif : elle est admise de manière large pour satisfaire l'intérêt général voire même pour contribuer au processus démocratique<sup>481</sup>. Le recours a ainsi une fonction politique<sup>482</sup>. C'est pourquoi les caractères du recours pour excès de pouvoir en font un instrument « *supérieur* » sur le plan matériel<sup>483</sup> et moins contraignant au sujet de la personnalisation de l'action<sup>484</sup>. Le recours pour excès de pouvoir, devient alors

---

<sup>474</sup> « Avec le recours pour excès de pouvoir, la France a développé un type de contrôle « objectif », qui vise à sanctionner, dans l'intérêt général, toute irrégularité commise par l'administration ayant un effet décisif sur la légalité de l'acte contesté et à assurer ainsi la correction juridique de l'action administrative », MOUZOURAKI P., *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, Paris, LGDJ, 1999, 509 p., spé. p. 5.

<sup>475</sup> CE, 27 janvier 1955, *Syndicat des marchands du Carreau du Temple*, Rec. p. 55.

<sup>476</sup> CE, 29 mars 1901, *Casanova* req. n°94580, CE, 18 avril 1902, *Néris-les-bains*, req. n°04749, CE 11 décembre 1903, *Sieur Lot*, req. n°10211, CE, 1<sup>er</sup> mai 1903, *Bergeon, Dalle et autres*, rec. p. 234, CE, 21 décembre 1906, *Croix de Seguey Tivoli*, req. n°19167, CE, 8 février 1908, *abbé Déliard*, rec. p. 127.

<sup>477</sup> TRUCHET D., « Le point de vue du juriste : personnes, administrés usagers, clients ? », in *Administration : droits et attentes des citoyens : colloque de l'IFSA des 4 et 5 décembre 1997*, Paris, la Documentation française, 1998, p. 28.

<sup>478</sup> MODERNE F., « Sous le signe du subjectivisme juridique. Regard sur l'œuvre d'Eduardo Garcia de Enterría », RFDA, 2004, p. 106.

<sup>479</sup> *Ibid.*

<sup>480</sup> « La vigilance des droits lésés est la meilleure sauvegarde de la légalité » selon LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2e éd., Berger-Levrault, 1896, Tome II, 675 p., spé. p. 406.

<sup>481</sup> ROMIEU J., Conclusions sous CE, 4 août 1905, *Martin*, req. n°14220, D., 1907.3.49.

<sup>482</sup> Voir ROLIN F., « Du recours pour excès de pouvoir de l'État légal à la protection des intérêts subjectifs dans l'État contemporain : quelques réflexions critiques sur l'arrêt *Département du Tarn et Garonne* », RDP, 2014, n°5, p. 1198.

<sup>483</sup> Sur le plan matériel, la dispense de ministère d'avocat et la faiblesse des frais de justice en font un outil économiquement avantageux.

<sup>484</sup> BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*,

l'« arme la plus efficace, la plus économique et la plus pratique qui existe au monde pour défendre les libertés individuelles », pour reprendre la célèbre formule de Gaston JÈZE<sup>485</sup>.

**60. Le recours ouvert, conséquence d'une conception objective du droit administratif.** Cependant, la question de la recevabilité n'a pas fait l'unanimité et renvoie à un fort débat au sein de la doctrine française de la III<sup>e</sup> République, influencée par la doctrine allemande<sup>486</sup>. Ces débats théoriques du XIX<sup>e</sup> et du début du XX<sup>e</sup> siècles ont une ambition bien plus large car définir le droit administratif, c'est aussi définir l'État<sup>487</sup>. De façon schématique, la doctrine était partagée entre les tenants d'un droit administratif strictement objectif<sup>488</sup> et les partisans d'une conception subjectiviste<sup>489</sup> du droit administratif. C'est la conception objectiviste qui prévalut en France, la place accessoire du requérant au sein du contentieux de l'excès de pouvoir n'est d'ailleurs que le prolongement de la conception objective du droit administratif.

Il paraît ici intéressant de faire un parallèle avec le système allemand, résultat d'une conception subjectiviste du droit administratif. Le système allemand s'est construit dans un contexte tout à fait différent, et près de cent ans plus tard, avec comme origine, une

---

LGDJ, 2002, 428p., spé. pp. 76-103.

<sup>485</sup> JÈZE G., « Les libertés individuelles », *Annuaire de l'institut international de droit public*, 1929, p. 180.

<sup>486</sup> Notamment Georg JELLINEK, pour lequel l'État et le citoyen sont dans une position de reconnaissance mutuelle, or pour que l'État reconnaisse les intérêts individuels des citoyens, il doit reconnaître que ces derniers sont détenteurs de droits publics subjectifs. Voir JOUANJAN O., « L'émergence de la notion de droits publics subjectifs dans la doctrine de langue allemande », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à Bordeaux, Paris, LexisNexis, Litec, 2011, 238 p., spé. pp. 25-32.

<sup>487</sup> FOULQUIER N., « L'analyse du discours juridique : le concept de droit subjectif en droit administratif », in ISRAEL L., SACRISTE G., VAUCHEZ A. (et al.), *Sur la portée sociale du droit : usages et légitimité du registre juridique*, Paris, PUF, 2005, 395 p., spé. p. 44.

<sup>488</sup> DUGUIT a écarté toute idée de droit subjectif de son raisonnement, considérant qu'il n'avait aucune valeur et qu'il était un héritage du jusnaturalisme, qu'il rejetait. DUGUIT L., *Les transformations du droit public*, A. Colin, 1913, 285 p., spé p. 187 et suiv.

<sup>489</sup> Pour les tenants d'une théorie subjectiviste selon laquelle tout recours est fondé sur un droit, et donc que tout individu est détenteur d'un droit public subjectif qu'il peut opposer à l'administration, voir BERTHÉLÉMY J., *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, Paris, impr. Société du recueil général, 1899, 204 p. ; BONNARD R., *Les droits publics subjectifs des administrés*, RDP, 1932 p. 695 ; BONNARD R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, Delagrave, 1934, 266 p. ; BONNARD R., « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », RDP, 1923, p. 363. Roger BONNARD développe en particulier l'idée selon laquelle l'administré détient un droit subjectif à la légalité administrative et qu'à ce titre, le recours pour excès de pouvoir est un recours objectif et subjectif, selon que l'on envisage la violation du droit en cause comme une violation d'un droit subjectif ou du droit objectif. BONNARD R., *Précis de droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1943, spé. p. 222. Pour les auteurs ayant démontré la dimension subjective du recours pour excès de pouvoir, voir également ALIBERT R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, 391 p. ; KORNPROST B., *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1959, 393 p.

doctrine<sup>490</sup> et une philosophie<sup>491</sup> tout à fait propices à l'élaboration d'une conception subjectiviste du droit. Après le régime nazi et l'oppression des citoyens par les autorités, notamment exécutives, la Loi fondamentale de 1949 tend à protéger ces derniers des abus commis par le pouvoir. Ainsi l'alinéa 4 de l'article 19 dispose-t-il que « *quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel* ». L'opposition entre les systèmes français et allemand est tranchée en la matière : alors que les pièces maîtresses du contentieux administratif français étaient « *les notions de compétence des autorités, de légalité des actes et de contrôle contentieux pour excès de pouvoir, à partir des éléments de l'acte litigieux et non à partir des droits subjectifs des requérants* »<sup>492</sup>, c'est le contraire du côté allemand. En effet, le contentieux administratif allemand s'est construit non pas autour de la notion de droit objectif à l'instar du système français, mais bien autour de celle de droit subjectif : est alors consacré le « *principe constitutionnel d'une protection juridictionnelle sans lacune des personnes privées contre la puissance publique* »<sup>493</sup>. En conséquence, d'une part, le requérant ne verra son action recevable qu'à la condition qu'il démontre qu'un de ses droits publics subjectifs a été bafoué par l'action de l'administration ; et d'autre part, le juge est doté de « *pouvoirs rigoureux contre l'administration, comme s'il s'agissait d'un particulier, dans le but de rétablir le citoyen dans ses droits qui furent lésés* »<sup>494</sup>. La place de l'administré est alors complètement différente : l'un étant l'accessoire d'une action plus large qui vise à rétablir la légalité, l'autre étant un personnage central du procès administratif, il est un sujet actif<sup>495</sup> dont les droits sont protégés face à une administration dont on ne tolère le moindre abus.

En somme, traditionnellement, le contentieux de l'excès de pouvoir est fondé sur le rapport vertical noué entre par l'administration avec l'administré : l'administration a un pouvoir exorbitant en raison du but qu'elle poursuit, l'intérêt général. Le recours pour excès

---

<sup>490</sup> Notamment JELLINEK G., *L'État moderne et son droit*, Paris, LGDJ, 2005, Tome II, 593 p., Voir JOUANJAN O., « L'émergence de la notion de droits publics subjectifs dans la doctrine de langue allemande », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à Bordeaux, Paris, LexisNexis, Litec, 2011, 238 p., spé. pp. 25-32.

<sup>491</sup> Voir notamment l'autonomie de la volonté selon KANT dans *Métaphysique des mœurs*.

<sup>492</sup> MODERNE F., « Sous le signe du subjectivisme juridique. Regard sur l'œuvre d'Eduardo Garcia de Enterría », *RFDA*, 2004, p. 106.

<sup>493</sup> FROMONT M., « Les modes alternatifs de règlement des litiges : l'exemple allemand », *AJDA*, 1997, p. 59.

<sup>494</sup> MOUZOURAKI P., *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, Paris, LGDJ, 1999, 509 p., spé. p. 6.

<sup>495</sup> GROH T., « L'intérêt à agir dans le contentieux administratif allemand », DONIER V., LAPÉROUSCHNEIDER B. (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1000p., spé. pp. 338-349.

de pouvoir est un rempart contre l'arbitraire administratif, permettant de purger l'ordre juridique des illégalités commises par l'administration et d'assurer ainsi « *la marche régulière de l'administration* »<sup>496</sup>. Les règles de procédure favorisent cette limitation du pouvoir de l'administration : dans une parfaite opposition avec le droit allemand, la recevabilité est largement appréciée, le recours est dit « *ouvert* » et le requérant est l'accessoire d'une action transcendante visant à rétablir la légalité. Il est cependant intéressant de voir qu'au fil du temps, la distinction entre le système allemand et le système français s'est atténuée : la place du requérant français se rapproche de celle du requérant allemand. La promotion des droits subjectifs des administrés remet ainsi en question la place du requérant au sein du procès.

**Conclusion du §1.** Le fondement des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir tient à la construction du droit et du contentieux administratifs. L'arbitraire administratif, l'exorbitance des pouvoirs de l'administration, justifiés par la poursuite de l'intérêt général, sont limités par le principe de légalité. Pour garantir cette limitation du pouvoir de l'administration par le principe de légalité, le régime juridique du recours pour excès de pouvoir s'est construit de manière à être un instrument de contrôle de l'administration. Il est ainsi un recours objectif et ouvert afin de garantir la purge des illégalités commises par l'administration. Aujourd'hui pourtant, le principe de légalité est en crise<sup>497</sup>. La légalité est concurrencée par d'autres impératifs qui remettent en question la pertinence du régime juridique du recours pour excès de pouvoir.

## **§2 Un mouvement de subjectivisation fondé sur l'individualisation de la relation administrative**

La description du mouvement d'individualisation de la relation entre l'administration et les administrés prend appui sur la construction du droit administratif et sur le rapport hiérarchique et vertical de la relation administrative. Cette relation de plus en plus horizontale relativise l'exorbitance du droit administratif<sup>498</sup> (A) et mène à une subjectivisation du contentieux administratif (B).

---

<sup>496</sup> AUCOC L., *Des recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État*, impr. de E. Colas, 1878, p. 1

<sup>497</sup> LOCHAK D., « Le principe de légalité – Mythes et mystifications », *AJDA*, 1981, p. 392.

<sup>498</sup> CHEVALLIER J., « La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ? », *D.*, 2000, pp. 575-584 ; MELLERAY F., « L'exorbitance du droit administratif en question(s) », *AJDA*, 2003, pp. 1961-1964 ; FRAISSEIX P.,

## A. Identification de l'individualisation de la relation administrative

**61. Un changement de vocable.** Les fondements du recours pour excès de pouvoir semblent devoir être remis en question en raison de l'individualisation des relations entre l'administration et les administrés. Des notions beaucoup plus individualistes se sont développées au sein du droit administratif. En effet, sont exacerbées dans cette matière les notions de confiance légitime<sup>499</sup>, de droits subjectifs<sup>500</sup> et même de droits publics subjectifs<sup>501</sup>. Des notions qui relèvent selon le professeur MELLERAY, « de la [même] logique, du [même] substrat idéologique individualiste et libéral »<sup>502</sup>. Ces notions individualistes, qui tendent à recentrer le droit administratif autour de l'individu en tant que membre d'une collectivité humaine, sont le fruit d'une volonté d'individualisation de la relation administrative. C'est ce qu'explique le professeur CHAMPEIL-DESPLATS à propos de la citoyenneté administrative. Selon l'auteur, la citoyenneté administrative provient d'une volonté de donner une nouvelle image de la relation administrative plus que d'un changement structurel des relations entre les administrés et l'administration : « il s'agit, au moyen d'un vocabulaire modernisé, de contribuer à changer les conceptions des relations entre l'administration et l'administré, en les inscrivant dans la construction d'un mouvement politico-social plus général de renouvellement des formes d'expression de la démocratie et de la citoyenneté »<sup>503</sup>.

**62. Un changement de rapports entre administration et administrés.** Avec cette individualisation, qu'elle préexiste ou qu'elle soit le fruit d'une volonté politique, ce sont les relations telles que saisies par le droit entre l'individu et l'État qui sont modifiées : intérêts de l'État et intérêts de l'individu tendent à se trouver sur le même plan. L'expression même de l'individualisation de la relation administrative réside dans les relations entre les justiciables et l'État, devant le juge administratif. Le droit administratif tend à s'adapter aux nouveaux

---

« La "subjectivisation" du droit administratif », *LPA*, n°207, 15 octobre 2004, pp. 12-16 ; MELLERAY F., « L'exorbitance du droit du contentieux administratif », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Paris, LGDJ, 2004, 312 p., spé. pp. 277-310.

<sup>499</sup> CALMES S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, 711 p.

<sup>500</sup> Sur la montée des droits subjectifs, voir CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Paris, Flammarion, 2006, 276 p., spé. p. 121 et suiv.

<sup>501</sup> FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés, émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Paris, Dalloz, 2003, 805 p.

<sup>502</sup> MELLERAY F., « L'exorbitance du droit du contentieux administratif », in *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Paris, Université de Poitiers, diff. LGDJ, 2004, 312 p., spé. pp. 277- 310.

<sup>503</sup> CHAMPEIL-DESPLATS V., « La citoyenneté administrative », in GONOD P., MELLERAY F., YOLKA P. (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, Tome II, p. 399.

enjeux afin de trouver un nouveau point d'équilibre entre les droits des administrés avec le caractère immanent des actions de l'administration. En conséquence, il « *perd son caractère exorbitant et se structure désormais autour d'un équilibre entre les droits des particuliers et les nécessités de l'ordre administratif* »<sup>504</sup>. Le délitement du caractère exorbitant du droit administratif est accompagné d'une évolution du champ lexical du droit administratif, particulièrement révélatrice du mouvement ci-dessus envisagé : l'administré devient tour à tour, et au fil du temps<sup>505</sup> un acteur, un usager, une personne privée, un consommateur<sup>506</sup> vis-à-vis de l'administration, pour atteindre son paroxysme avec le thème de la citoyenneté administrative<sup>507</sup>, consacrée notamment par la loi du 12 avril 2000<sup>508</sup> puis par l'entrée en vigueur du code des relations entre le public et l'administration<sup>509</sup>. Justement, le thème de la citoyenneté administrative trouve un point d'ancrage en urbanisme, par le biais du droit de l'environnement : le droit à la participation et le droit à l'information ont une importance remarquable en la matière<sup>510</sup>. Plus largement, l'urbanisme est topique de l'individualisation de la relation administrative : la matière urbanistique révèle une démarche particulière : les permis de construire sont délivrés à la demande des administrés<sup>511</sup>. Cette technique éloigne le droit de l'urbanisme des rapports classiques verticaux qui unissent l'administration et l'administré, et ce même si la technique de l'autorisation administrative s'est développée dans plusieurs secteurs. Ce que l'administré attend de l'administration est alors tout à fait différent : il se place dans la peau de l'usager, qui attend une action positive, un service de la

<sup>504</sup> FRAISSEIX P., « La « subjectivisation » du droit administratif », *LPA*, 15 oct. 2004, n°207, p. 12.

<sup>505</sup> Pour une étude de l'évolution des termes, voir CHEVALLIER J., « La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ? », *D.*, 2000, pp. 575-584, spé. p. 575-576.

<sup>506</sup> PAULIAT H. in AUBY J.-B., BRACONNIER S. (dir.), *Services publics industriels et commerciaux : questions actuelles*, Paris, LDGJ, 2003, 255 p., spé. p. 81.

<sup>507</sup> Justement, pour le lien entre les droits publics subjectifs et la citoyenneté administrative, voir EVEILLARD G., « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés ? », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, 2011, p. 97 ; DUMONT G., *La citoyenneté administrative*, thèse, Paris II, 2002.

<sup>508</sup> Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Voir CHEVALLIER J., « La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ? », *D.*, 2000, pp. 575-584.

<sup>509</sup> Voir le dossier consacré à l'entrée en vigueur du code des relations entre le public et l'administration par la RFDA, n°1, 1<sup>er</sup> janvier 2016 ; voir également les actes du colloque *Le code des relations entre le public et l'administration*, du 6 juin 2016 à l'Université Paris II Panthéon-Assas, rassemblés à la revue *Droit administratif*, n°8, 1<sup>er</sup> août 2016.

<sup>510</sup> Voir à ce sujet le Rapport DUPONT, *Accélérer les projets de construction Simplifier les procédures environnementales Moderniser la participation du public*, mars 2015 ; pour la doctrine, HÉLIN J.-C., « La participation du public aux décisions en matière d'urbanisme : une intégration ambiguë ? », *Construction-Urbanisme*, n° 7, Juillet 2007, colloque 16 ; DELAUNAY B., « Les principes en droit de l'urbanisme. Le principe de participation du public », *Construction-Urbanisme*, n°11, Novembre 2015, étude 14.

<sup>511</sup> VÉNÉZIA J.-C., « À propos de la distinction du droit administratif général et du droit administratif spécial », *Mélanges Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, 720 p., spé. p. 555.



part de l'administration. L'administration vient conférer un avantage<sup>512</sup>, elle vient répondre aux besoins. C'est pourquoi certains auteurs vont jusqu'à interroger la nature contractuelle du permis de construire<sup>513</sup>.

## **B. Identification de la subjectivisation du contentieux de l'excès de pouvoir**

### **63. Le décalage entre l'individualisation et le recours pour excès de pouvoir.**

L'individualisation de la relation entre l'administration et l'administré irrigue fatalement la relation entre la justice et le justiciable. Précisément, l'individualisation de la relation a pour corollaire une subjectivisation du contentieux. En effet, le décalage entre la promotion des droits individuels et le caractère objectif du recours est incontestable. C'est ce que remarque le professeur MELLERAY dans sa thèse. Selon lui, le modèle du recours pour excès de pouvoir est aujourd'hui à la fois daté et dépassé, notamment du fait de son inadaptation à la promotion des intérêts individuels de nombreux requérants<sup>514</sup>.

### **64. L'adaptation du recours à l'individualisation : la subjectivisation.**

Individualisation et subjectivisation vont ainsi de concert. « *Subjectivisation* » vient du latin *subjectivus* qui signifie « *qui se rapporte au sujet* ». La subjectivisation est donc le processus visant à prendre plus en considération le sujet. Elle renvoie à l'opposition kantienne d'objectif et de subjectif<sup>515</sup> qui a été relayée sur le plan juridique, et juridictionnel notamment<sup>516</sup>. Ce qui est objectif est indépendant des intérêts, convictions ou préjugés alors que ce qui est subjectif est au contraire relatif aux états de conscience des individus. La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir correspond donc la traduction juridique de l'individualisation de la relation administrative et implique son rapprochement avec le recours de plein contentieux<sup>517</sup>. L'évolution du recours pour excès de pouvoir va en effet dans le sens d'une

---

<sup>512</sup> LIET-VEAUX G., « Comment les permis chassent la liberté », *La liberté dans tous ses états - Liber amicorum en l'honneur de Jacques Georgel*, Rennes, France, Éditions Apogée, 1998, 447 p., spé. p. 112. Le professeur LIET-VEAUX va plus loin et montre que l'on bascule, avec cette technique des permis dans un « état de droit curieux où n'est possible légalement que ce qui est autorisé administrativement ».

<sup>513</sup> CHAMBORD O., *Nouveau droit de l'aménagement. Contribution à l'étude des rapports entre acte unilatéral et contrat*, Thèse, Bordeaux, 2012. Pour un avis divergent, voir EGIZIANO A., *L'aménagement urbain*, Thèse, Université de la Réunion, 2015, 611 p., spé. p. 399.

<sup>514</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. pp. 378-383.

<sup>515</sup> KANT oppose précisément ce qui relève de la sensibilité du sujet et ce qui relève des exigences universelles de la raison.

<sup>516</sup> DUGUIT va justement fonder sa théorie des recours contentieux sur cette opposition entre le contentieux objectif et le contentieux subjectif. DUGUIT L., *Les transformations du droit public*, A. Colin, 1913, 285 p., spé p. 187 et suiv.

<sup>517</sup> Sur cette question voir MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement*

prise en compte des intérêts en jeu<sup>518</sup>, de leur nature<sup>519</sup>, mais aussi d'un durcissement de l'appréciation de l'intérêt à agir<sup>520</sup> et d'un plus grand pragmatisme du juge administratif au regard de cette situation<sup>521</sup>. C'est la protection juridictionnelle des administrés qui est ainsi accentuée par la mutation du recours pour excès de pouvoir<sup>522</sup>. Remarquant cette évolution

---

de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale, LGDJ, 2001, 466 p. ; WALINE M., « Vers un reclassement des recours du contentieux administratif », *RDP*, 1935, p. 205 ; LAMPUE P., « La distinction des contentieux » in *Mélanges Georges Scelle*, LGDJ, 1950, pp. 285-313 ; BERNARD M., « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », *AJDA*, juin 1995, n°spécial, pp. 190-199 ; WOEHLING J.-M., « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ? », in *Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 777-791 ; DRAGO Y., « Un nouveau juge administratif » in *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, pp. 451-462 ; PACTEAU B., « Du recours pour excès de pouvoir au recours de pleine juridiction ? », *Revue administrative*, n°spécial, 1999, pp. 51-68 ; BOUSSARD S., « La classification des contentieux à l'épreuve de la métamorphose du juge de l'excès de pouvoir », in BIGOT G., BOUVET M. (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006, pp. 305-331 ; DAEL S., « Les métamorphoses de la distinction des contentieux : essai d'une histoire vraisemblable d'un concept évolutif », in *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 209-217 ; WOEHLING J.-M., « Trancher le nœud gordien de la distinction des contentieux », *AJDA*, 2007, p. 1777 ; LEPETIT-COLLIN H., « La distinction des recours contentieux en matière administrative - Nouvelles perspectives », *RFDA*, 2011, p. 813.

<sup>518</sup> Voir par exemple l'évolution de la jurisprudence en matière de mesures d'ordre intérieur et le droit souple. Le juge va regarder l'effet de la mesure sur la situation du destinataire pour déterminer leur caractère décisoire. Sur les mesures d'ordre intérieur : CE, 17 février 1995, *Hardouin*, req. n°107766 ; CE, 17 février 1995, *Marie*, req. n°97754 ; CE, 14 décembre 2007, *Ministre de la justice c/ Boussouar*, req. n°290730 ; CE, 14 décembre 2007, *Planchenault*, req. n°290420 ; sur les fonctionnaires : CE, 25 septembre 2015, *Mme B.*, req. n°372624. Sur le droit souple, CE, 21 mars 2016, *Société Fairvesta*, req. n°368082 ; CE, 21 mars 2016, *Numéricable*, req. n° 390023 ; SIRINELLI J., « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », *RFDA*, 2016, p. 529.

<sup>519</sup> En urbanisme, dès 1979 la dimension individuelle des requêtes en matière de contentieux administratif de l'urbanisme a été soulignée, autant que le paradoxe dans lequel les magistrats se trouvent face à ce décalage entre la théorie du contentieux et sa réalité. En effet, le juge administratif a pour mission de concilier des droits contradictoires. Rentre dans l'équation contentieuse le fait que les projets d'urbanisme vont être pourvus de lourdes répercussions sur le plan économique et qu'une annulation, à la demande souvent d'un tiers, pourrait être embarrassante pour les collectivités et les divers acteurs intéressés au projet. De même, les situations subjectives des tiers au projet méritent d'être balancées au regard des différents intérêts en cause. Restent à connaître les comportements des juges administratifs face à une réalité aussi ambiguë. « Face à ce problème, deux types d'attitude se rencontrent. D'un côté, le plus grand nombre de magistrats se retranche derrière la doctrine classique : en substance, ils se bornent à rappeler que le juge administratif est le juge de la légalité et qu'il ne saurait arbitrer entre les intérêts en cause. D'un autre côté, des magistrats affirment, avec des nuances certes, qu'ils tiennent compte, le cas échéant, de la nature des intérêts en cause ». Ce postulat date de 1979. Avec l'approfondissement de la subjectivisation, il est possible d'imaginer que l'attitude conciliante des juges vis-à-vis des intérêts en cause s'est renforcée. TANGUY Y., *Le règlement des conflits en matière d'urbanisme*, Paris, LGDJ, 1979, 270 p., spé. p. 77.

<sup>520</sup> LANGELIER E., « Particularisation, généralisation... et particularisation du contentieux administratif : propos dubitatifs à la lumière de l'intérêt à agir », *JCP A*, n°47, 23 novembre 2015, p. 2345.

<sup>521</sup> Voir par exemple l'extension des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir : CE, 28 mai 1971, *Min. de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville nouvelle Est »*, req. n°78825 ; loi n°80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public ; Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative ; Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives ; CE, 27 juil. 2001, *Titran*, req. n°222509 ; CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, req. n°213229 ; *LPA*, n°212, 24 octobre 2001, pp. 12-17, note DAMAREY S. ; CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886 ; *RFDA*, 2004, p. 454, concl. DEVYS C. ; *RFDA*, 2004, p. 438, note STAHL J.-H. et COURRÈGES A. ; *D.*, 2005, p. 26, obs. FRIER P.-L. ; *D.*, 2004, p. 1603, chron. MATHIEU B. ; *AJDA*, p. 1049, tribune BONICHOT J.-C. ; *AJDA*, 2004, p. 1183, chron. LANDAIS C. et LENICA F. ; CE, 6 février 2004, *Hallal*, req. n°240560 ; *RFDA*, 2004, p. 740, concl. DE SILVA I. ; *AJDA*, 2004, p. 436, note DONNAT F. et CASAS D. Voir également l'évolution de l'office du juge du contrat, LANGELIER E., *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2012, 893 p.

<sup>522</sup> CLAEYS A., *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Thèse, Poitiers, 2005.

générale du contentieux administratif, le professeur FROMONT a écrit que « *ce qui est certain, c'est que la mission du juge administratif français changera radicalement : elle passera d'une défense de la "légalité" à la protection des situations individuelles de ceux qu'on appelait, il y a encore peu, des "administrés" et qu'il convient de qualifier de personnes privées. De ce fait, la théorie des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir perdra de plus en plus de sa force explicative et l'on passera à une conception plus subjective des rapports entre l'administration et les personnes privées, même si cette évolution n'ira pas jusqu'à l'acceptation de l'idée de droits publics subjectifs* »<sup>523</sup>. Force sera de constater que l'évolution du contentieux de l'urbanisme fait écho à cette projection du professeur FROMONT.

**Conclusion du §2.** Le contentieux de l'excès de pouvoir est en proie à une subjectivisation généralisée qui le rapproche du recours de plein contentieux. L'individualisation de la relation administrative conduit à une volonté de mieux prendre en compte les droits des administrés lors d'un procès administratif. Ce sont leurs situations personnelles qui tendent à être mieux protégées par le juge de l'excès de pouvoir.

**Conclusion de la Section 1.** Les réformes successives du recours pour excès de pouvoir en urbanisme interviennent sur un terrain contentieux qui leur sont favorables. En effet, construit autour de l'impératif de légalité, le recours tend aujourd'hui à la subjectivisation, c'est-à-dire au rapprochement de son régime juridique avec celui du recours de plein contentieux. Toutefois, ce mouvement du contentieux administratif général ne s'apparente pas vraiment à celui constaté en urbanisme. Ce dernier fait état d'un certain nombre de spécificités tenant à la configuration contentieuse.

---

<sup>523</sup> FROMONT M., « L'intensité du contrôle du juge sur les décisions administratives en France et en Allemagne », *Mélanges Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, 1264 p., spé. p. 1133.

## Section 2 : La subjectivisation spécifique du recours pour excès de pouvoir

Le contexte contentieux semble propice à une restriction de l'accès au juge et à une mutation de l'office du juge : cette évolution du contentieux administratif est notamment le résultat d'une remise en question de la pertinence du recours pour excès de pouvoir pour faire face aux enjeux du contentieux administratif. Toutefois en urbanisme, la subjectivisation n'est pas seulement la conséquence d'une individualisation de la relation entre l'administré et l'administration ou d'une volonté de faire valoir les droits subjectifs de l'administré. Elle est surtout la conséquence d'une volonté de protéger les droits du bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme. En effet, les contentieux triangulaires modifient en profondeur les configurations contentieuses et conduisent à des instrumentalisation du recours (§1). La subjectivisation est ainsi la conséquence d'une remise en cause de la légalité comme seul impératif d'intérêt général au sein du recours pour excès de pouvoir : la sécurité juridique devient un vecteur fondamental de subjectivisation (§2).

### §1 La cause de la subjectivisation : l'existence du tiers-requérant

Le contentieux des autorisations d'urbanisme fait apparaître un enjeu majeur du contentieux administratif : le contentieux triangulaire. Cet enjeu se retrouve en matière de recours de plein contentieux concernant les contrats administratifs et les installations classées et les deux matières sont également empreintes de subjectivisation<sup>524</sup>. Cet enjeu est néanmoins d'autant plus conséquent en matière d'urbanisme qu'il porte sur le recours pour excès de pouvoir et vient questionner la pertinence des règles traditionnelles qui lui sont attachées. Ainsi le contentieux triangulaire vient remettre en cause la représentation du recours pour excès de pouvoir comme procès fait à un acte (A), et ce d'autant plus qu'il est en proie à une instrumentalisation caractérisée par une multiplicité de recours pour intérêt financier (B).

---

<sup>524</sup> Voir par exemple pour les contrats : CE, 16 juil. 2007, *Tropic*, req. n°291545 ; CE, 28 décembre 2009, *Béziers I*, req. n°304802 ; CE, 21 mars 2011, *Béziers II*, req. n°304806 ; CE, 21 février 2011, *Ophrys*, req. n°337349 ; CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'Intérieur*, req. n°348647 ; CE, 4 avril 2014, *Tarn et Garonne*, req. n°358994 ; CE, 30 juin 2017, req. n°398445 ; pour les installations classées : article R. 514-3-1 au code de l'environnement et CE, 13 juill. 2012, *Sté Moulin Soufflet*, req. n°339592 ; *Environnement*, n°10, 1<sup>er</sup> octobre 2012, p. 40, note GILLIG D.

## A. Contentieux triangulaire et procès fait à un acte

**65. Définition du contentieux triangulaire.** Un des maux du contentieux de l'urbanisme très souvent dénoncé et dont les conséquences sont ciblées par les réformes successives<sup>525</sup> est le conflit triangulaire. Traditionnellement, les deux intéressés au procès sont l'administration défenderesse de l'acte qu'elle a édicté et qui est contesté, et le requérant. Or, la particularité de l'urbanisme est qu'il est marqué par un lourd contentieux triangulaire. En effet, pour ce qui est des actes individuels que sont les autorisations d'occupation des sols, le contentieux tombe rapidement dans du contentieux à trois personnages. Les intéressés au procès sont finalement le bénéficiaire de l'autorisation et le requérant qui la conteste. Les intérêts au maintien de l'autorisation sont nécessairement plus forts chez le bénéficiaire que chez l'administration, c'est pourquoi le bénéficiaire va occuper une place particulière dans le contentieux des autorisations d'urbanisme. Ainsi est-il à noter un glissement du contentieux administratif traditionnel qui voit s'affronter deux personnages, le particulier et l'administration<sup>526</sup>, à un contentieux urbanistique spécialisé, le recours triangulaire. Le contentieux administratif de l'urbanisme diffère en ce qu'il peut constituer un contentieux à « *trois personnages* » : un voisin, une association ; le propriétaire, promoteur ou constructeur, et entre les deux l'administration<sup>527</sup>. Ces protagonistes sont alors des « *adversaires* »<sup>528</sup>, s'affrontant dans le procès administratif, et l'administration n'est qu'un intermédiaire au procès, dans la mesure où les véritables intéressés à la décision juridictionnelle sont le requérant et le destinataire de l'acte d'urbanisme.

**66. Facteurs explicatifs de la triangularité du contentieux des autorisations.** Ce phénomène trouve deux séries d'explications.

D'une part, le droit de propriété fait partie inhérente de toute décision urbanistique<sup>529</sup>. La protection du droit de propriété de l'un va nécessairement se confronter au droit de construire sur sa propriété de l'autre. Le Conseil d'État lui-même définit le droit de l'urbanisme comme le droit des « *atteintes légales à la propriété foncière* »<sup>530</sup>. Un tel droit ne peut

---

<sup>525</sup> Notamment par l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 qui, par exemple, institutionnalise cette relation triangulaire par l'instauration de demandes reconventionnelles à caractère indemnitaire. Voir n°184 et s.

<sup>526</sup> BRAIBANT G., « Droit public et propriété privée immobilière : les insuffisances du droit », *AJDA*, 1992, p. 387.

<sup>527</sup> *Ibid.*

<sup>528</sup> GILLI J.-P., « Les particularités du contentieux administratif de l'urbanisme », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 44.

<sup>529</sup> Sur l'urbanisme et le droit de propriété, voir n°17 et s.

<sup>530</sup> Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Paris, La Documentation française, 1992, p. 6.

que susciter un contentieux nourri par une vision individualiste du droit de propriété. L'administration est alors presque spectatrice d'un contentieux parfois très personnel, qui unit le bénéficiaire et le requérant.

D'autre part, l'urbanisme a longtemps été marqué par un contentieux avantageux pour les requérants, du point de vue de l'accès au juge notamment<sup>531</sup>. Le caractère ouvert du recours pour excès de pouvoir a en effet facilité l'introduction de recours à l'encontre d'autorisations d'urbanisme. L'accessibilité du juge a favorisé les recours et donc les ralentissements des projets des bénéficiaires de permis. Cette facilité à introduire un recours pour excès de pouvoir a mené à doter le contentieux triangulaire d'une connotation particulièrement négative, qui justifie souvent les réformes visant à les restreindre<sup>532</sup>. En effet, le contentieux triangulaire est parfois instrumentalisé et peut être considéré à ce titre comme abusif, mafieux, malveillant ou encore illégitime. Il s'agit de façon très sommaire<sup>533</sup> du requérant qui introduirait un recours car il ne veut pas du projet, en raison de sa qualité de voisin. De même, le concurrent du constructeur, quand on pense à de lourds projets aux mains de promoteurs, va parfois introduire un recours pour excès de pouvoir afin de ralentir le projet concurrent. Le contentieux triangulaire est en conséquence une réelle source de recours dilatoires et c'est aussi pour faire office de filtre de ces recours que les règles d'accès au juge de l'urbanisme en contentieux de l'excès de pouvoir ont été restreintes.

#### **67. Le contentieux triangulaire, un défi pour le recours pour excès de pouvoir.**

Pour autant, il semble nécessaire de ne pas confondre recours triangulaire et recours abusif ou mafieux puisque le contentieux triangulaire ne naît pas systématiquement de l'intention malveillante d'un requérant. En revanche, le contentieux triangulaire est une grande source de réflexion quant à la nature du recours : au regard des enjeux qu'il soulève, le régime du contentieux triangulaire peut-il être le même que celui du recours pour excès de pouvoir ? En effet, cette notion de contentieux triangulaire mérite une attention particulière, tant elle

---

<sup>531</sup> CAMBOT P., « Le renforcement de la sécurité juridique en droit de l'urbanisme et en droit de la construction », *Droit et Patrimoine*, 2011.

<sup>532</sup> Rapport ALTHAPE, *La modernisation du droit de l'urbanisme*, n°265, 15 mars 2000, spé. p. 60 ; Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005, spé. p. 32 et suivantes ; Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, spé. p. 60 et suivantes ; Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013 ; Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016 ; voir aussi la Déclaration de politique générale du Premier ministre du 4 juin 2017 ; et la position du Ministre de la cohésion des territoires : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2017/09/05/20002-20170905ARTFIG00335-jacques-mezard-le-systeme-des-apl-ne-marche-pas-aujourd-hui-il-faut-le-changer.php>

<sup>533</sup> Le recours abusif fera l'objet des n°172 à 181.

s'inscrit en porte à faux avec la formule mythique<sup>534</sup> de LAFERRIÈRE, « *le recours pour excès de pouvoir est un procès fait à un acte* »<sup>535</sup>. Le contentieux triangulaire urbanistique est ainsi un défi pour le recours pour excès de pouvoir puisque les équilibres sont modifiés. Le recours devient le vecteur d'un contentieux de voisinage, au sein duquel l'acte en cause est un prétexte au règlement de litiges personnels et d'autre part, ce n'est pas tant l'administration qui va défendre l'acte attaqué que le bénéficiaire dudit acte<sup>536</sup>. Le recours pour excès de pouvoir peut-il dans ce cadre demeurer un procès fait à un acte, et conserver le régime juridique qui lui est attaché ?

Le professeur MESTRE évoquait dans sa thèse la particularité du recours contre un permis de construire. À l'appui de sa démonstration, ce dernier a pu comparer le permis de construire, acte éminemment individuel, à la déclaration d'utilité publique qui quant à elle, combinerait intérêt privé et intérêt général : selon lui, un sursis à exécution contre une déclaration d'utilité publique devrait être à ce titre nettement moins facilement obtenu qu'un sursis contre un permis de construire<sup>537</sup>. Cette démonstration se fonde sur l'existence d'un intérêt général, bien plus présent en matière d'expropriation qu'au sein des permis de construire. Pour le professeur MESTRE, il y a ainsi un lien très particulier et assez contradictoire qui va unir la décision d'urbanisme aux règles contentieuses qui y seront attachées. Selon lui, les règles contentieuses devraient alors être dictées par la présence, ou non, de l'intérêt général au sein de la décision administrative. Et en effet, en urbanisme, la place de l'intérêt général au sein du contentieux de l'excès de pouvoir est questionnée : « *non pas certes que l'intérêt général soit absent de la lice dans laquelle s'affrontent les combattants : il en est le décor et surtout il leur fournit les armes* »<sup>538</sup>, mais il passe de façon certaine au second plan. Comme en

---

<sup>534</sup> Plus qu'une formule, pour le professeur FOULQUIER, la qualification de procès fait à un acte pour désigner le recours pour excès de pouvoir relève même du « *mythe* ». FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés, émergence d'un concept en droit administratif français du XIX<sup>e</sup> au XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, 2003, 805 p., spé. p. 163.

<sup>535</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome II, Berger-Levrault et Cie, 1896, 709 p., spé. p. 561.

<sup>536</sup> Notons que cette « *anomalie* » contentieuse est relevée par le Conseiller LABETOULLE lui-même in LABETOULLE D., « Bande à part ou éclairé ? », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, p. 4.

<sup>537</sup> MESTRE A., *Le Conseil d'État, protecteur des prérogatives de l'administration : étude sur le recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1974, 312 p. 25 et suiv.

<sup>538</sup> GILLI J.-P., « Les particularités du contentieux administratif de l'urbanisme », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 44.

matière de contrats administratifs<sup>539</sup> ou d'installations classées<sup>540</sup>, le contentieux de l'urbanisme doit donc nécessairement s'adapter à cet enjeu particulier que représente la multitude de tiers qui attaquent une décision individuelle ou un contrat. Le recours révèle ainsi un rapport de tension unissant la sécurisation de l'acte, la nécessité d'assurer une sécurité aux bénéficiaires ; et la possibilité de le contester pour les tiers, dans la mesure où d'une part l'intérêt général est particulièrement présent au sein dudit acte et d'autre part, l'acte peut porter atteinte aux situations individuelles. L'idée du recours pour excès de pouvoir comme un « *procès fait à un acte* » tend à être relativisée par l'influence du contentieux triangulaire. En effet, si en 1950, le Conseil d'État estimait que « *le recours pour excès de pouvoir ne constitue pas un procès entre parties* »<sup>541</sup>, force est aujourd'hui de constater que ce postulat est fortement mis à mal par l'existence du contentieux triangulaire, au sein duquel le requérant comme le bénéficiaire de l'autorisation sont considérés comme des parties à l'instance<sup>542</sup>. En outre, la particularité du contentieux triangulaire tend à questionner la pertinence du régime juridique du recours pour excès de pouvoir, et notamment de son caractère ouvert. Le contentieux triangulaire est en effet source de recours malveillants, et ce d'autant plus qu'il est le tremplin d'une instrumentalisation consistant à intenter un recours pour intérêt financier : c'est le désistement monnayé.

---

<sup>539</sup> CE, 16 juillet 2007, *Tropic*, req. n°291545 ; *RFDA*, 2007, p. 696, concl. CASAS D. ; *AJDA*, 2007, p. 1577, chron. BOUCHER J. et LENICA F. ; *AJDA*, 2007, p. 1497, tribune BRACONNIER S. ; *AJDA*, 2007, p. 1777, tribune WOEHLING J.-M. ; *D.*, 2007, p. 2500, note CAPITANT D. ; *RDI*, 2008, p. 42, obs. NOGUELLOU R. ; *RDI*, 2007, p. 429, obs. DREYFUS J.-D. ; *RFDA*, 2007, p. 917, étude MODERNE F. ; *RFDA*, 2007, p. 923, note POUYAUD D. ; *RFDA*, 2007, p. 935, étude CANEDO-PARIS M. ; *RTD civ.*, 2007, p. 531, obs. DEUMIER P. ; *RTD eur.*, 2008, p. 835, chron. RITLENG D., BOUVERESSE A., KOVAR J.-Ph. ; 28 décembre 2009, *Béziers I*, req. n°304802, CE, 21 mars 2011, *Béziers II*, req. n°304806 ; *AJDA*, 2011, p. 670, chron. LALLET A. ; *D.*, 2011, p. 954, obs. MONTECLER M.-C. ; *RDI*, 2011, p. 270, obs. BRACONNIER S. ; *AJCT*, 2011, p. 291, obs. DREYFUS J.-D. ; *RFDA*, 2011, p. 518, note POUYAUD D. ; CE, 21 février 2011, *Ophrys*, req. n°337349 ; *AJDA*, 2011, p. 356, obs. MONTECLER M.-C. ; *Contrats et marchés publics*, 2011, p. 123, comm. PIÉTRI J.-P. ; CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'Intérieur*, req. n°348647 ; *JCPA*, 2012, Actu. 13, obs. ERSTEIN L. ; *Droit administratif*, 2012, pp. 40-41, note CLAEYS A. ; *Contrats et marchés publics*, 2012, pp. 47-49, note PIÉTRI J.-P. ; *RJEP*, n°697 2012, pp. 16-18, note BRENET F. ; CE, 4 avril 2014, *Tarn et Garonne*, req. n°358994 ; *AJDA*, 2014 p. 425, concl. DACOSTA B. ; *AJDA*, 2014, p. 945, tribune BRACONNIER S. ; *D.*, 2014, p. 1179, obs. MONTECLER M.-C. ; *RFDA*, 2014, p. 438, note DELVOLVÉ P. ; *Ren. UE*, 2015, p. 370, étude ECKER G. ; LANGELIER E., *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2012, 893 p.

<sup>540</sup> Voir notamment les développements sur l'intérêt à agir : le législateur s'est grandement inspiré des réformes portant sur le contentieux des installations classées.

<sup>541</sup> CE, 19 avril 1950, *de Villèle*, Rec. p. 214.

<sup>542</sup> Le prouvent l'ensemble des règles contentieuses applicables aux recours des tiers à l'encontre des autorisations d'urbanisme et qui seront exposées dans cette première partie. Voir par exemple l'obligation de notification n°118 et suiv.



## B. Contentieux triangulaire et recours pour intérêt financier

Le contentieux administratif de l'urbanisme est marqué par l'existence de recours pour intérêt financier. Les intérêts affectés par un recours sont aussi variés que nombreux (1) et ce constat a été instrumentalisé par des requérants peu scrupuleux qui vont monnayer leur désistement (2).

### 1. La diversité des intérêts affectés par un recours à l'encontre d'une autorisation

**68. Un recours fondé sur l'hétérogénéité des intérêts.** Si le contentieux de l'urbanisme cristallise autant de conflits, c'est parce que le droit de l'urbanisme y est propice. Tout d'abord, pour HAURIOU, le droit procède à l'équilibre objectif de forces opposées<sup>543</sup>. Cette fonction de modération se retrouve en droit de l'urbanisme, au sein duquel une problématique se dessine : « *comment concilier l'inconciliable* »<sup>544</sup> ? Protection de l'environnement, développement économique, agriculture, construction de logements, aménagement de l'espace, habitat, développement durable, sécurité juridique, transports, politiques nationale et locale, mais aussi droits et libertés des citoyens face à ces missions<sup>545</sup> sont tant d'éléments contradictoires au sein desquels il doit trouver un « *juste équilibre* »<sup>546</sup>. La décision d'urbanisme est donc une décision d'équilibriste entre des intérêts divergents et en ce sens elle est relativement fragile et propice à la contestation. En outre, il y a dans le conflit d'urbanisme, un pendant individualiste et financier qui s'appuie sur la pluralité des intérêts affectés par les décisions d'urbanisme.

---

<sup>543</sup> HAURIOU M., *Principes de droit public*, Recueil Sirey, Paris, 1916, spé. p. 10 et suiv.

<sup>544</sup> MORAND-DEVILLER J., « Urbanisme et sécurité juridique », *Deffrénois*, 15 septembre 1993, n°17, p. 953.

<sup>545</sup> En particulier à l'heure où la question d'un droit à l'environnement se pose. Cette conception subjective demeure une notion ambiguë car il est difficile d'envisager ce droit sous l'angle individuel, comme un droit attaché à la personne. Voir par exemple la position isolée du tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, juge des référés, ordonnance du 29 avril 2005, n° 0500828, 0500829, 0500830, *Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne Ardenne et autres* : « *Considérant qu'en "adossant" à la Constitution une Charte de l'Environnement qui proclame en son article premier que "Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé", le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en "liberté fondamentale" de valeur constitutionnelle* ».

<sup>546</sup> Le contrôle effectué par le juge relativement aux atteintes du droit de l'urbanisme au droit de propriété est un contrôle dicté par la Cour Européenne des droits de l'Homme. L'arrêt le plus emblématique de la Cour à cet égard est l'arrêt *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, dans lequel la Cour développe l'idée d'un « *juste équilibre* » à trouver entre les droits des particuliers et l'intérêt général, et procède à ce titre à un contrôle de proportionnalité. Voir CEDH, 23 Septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, série A, n°52. COSTA J.-P., « Quelques observations sur le droit de l'urbanisme vu sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, 616 p., spé. p. 164 et s.

**69. Une matière propice à la menace financière.** La puissance économique du secteur du bâtiment et des travaux publics est, en France, incontestable. La construction draine des sommes d'argent extrêmement importantes et mobilise de nombreux acteurs. Le recours pour excès de pouvoir est dans ce cadre une grande source d'insécurité et l'on pourra reprendre à ce titre la formule de Madame SAVARIT-BOURGEOIS, pour qui « *la première cause de l'insécurité que crée naturellement tout contentieux, c'est le requérant* »<sup>547</sup>. L'insécurité induite par le contentieux ne touche pas seulement à l'acte mais aux situations individuelles d'une diversité d'acteurs gravitant autour d'une décision d'urbanisme. Les banquiers, les entrepreneurs, les assureurs, les architectes peuvent voir leur situation individuelle, personnelle, principalement financière, affectée par les décisions d'urbanisme, et donc par le recours pour excès de pouvoir et la décision de justice. Le professeur AUBY remarquait déjà en 1995 l'ingérence des professionnels de l'immobilier mais également des assureurs<sup>548</sup>, dans le contentieux de l'urbanisme, le plus souvent dans les domaines du plein contentieux, comme plaideurs. Tous ces protagonistes des projets d'urbanisme tendent à suivre de près les procédures contentieuses. En outre, la crise actuelle conduit les banques à être elles aussi particulièrement vigilantes et il est fréquent de voir ces dernières se retirer d'un projet lorsqu'un recours est exercé à l'encontre de ce dernier<sup>549</sup>. Le recours pour excès de pouvoir a donc des conséquences particulièrement importantes, pour l'acte, pour le projet, pour les parties, mais également pour tous ces acteurs « *secondaires* ». Au-delà de la simple étude des droits des parties au recours en urbanisme, il est par conséquent important de noter l'existence d'enjeux plus larges, d'intérêts et d'acteurs plus nombreux, acteurs qui vont avoir une incidence sur l'urbanisme et son contentieux. Le contentieux de l'excès de pouvoir se trouve en effet nourri par les enjeux propres à la matière urbanistique : c'est justement parce que le recours porte atteinte à cette pluralité d'intérêts que les requérants vont pouvoir négocier un désistement monnayé.

---

<sup>547</sup> SAVARIT-BOURGEOIS I., *Droit de l'urbanisme*, Gualino, 2014, 650 p., spé. p. 91.

<sup>548</sup> AUBY J.-B., « L'évolution contemporaine du contentieux de l'urbanisme », *Justice et ville*, n°2, juillet-décembre 1995, pp. 115-126, spé. pp. 120-121.

<sup>549</sup> « D'une part, il est de fait que l'introduction d'un recours contentieux suffit, dans la généralité des cas, à faire obstacle, tant que le litige n'est pas (définitivement) tranché, à l'exécution des travaux. Rien pourtant dans le code de l'urbanisme ne confère un caractère suspensif aux recours, et telle n'est pas non plus la logique générale des rapports entre l'administration et son juge, qui veut que l'acte administratif soit exécutoire à moins seulement que le juge des référés n'ait prononcé la suspension de ses effets, si l'urgence le justifie et s'il existe un doute sérieux sur sa légalité. Cette situation singulière trouve sa source dans le refus des financeurs – les banques ou, dans les opérations de vente en l'état futur d'achèvement, les acquéreurs – de s'engager sur un projet tant qu'il n'est pas purgé de tout contentieux, en dépit des mécanismes d'assurance qui ont commencé à se mettre en place ; les notaires partagent, au demeurant, les mêmes réserves ». Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, 28 p., spé. p. 4.

## 2. L'instrumentalisation du contentieux triangulaire : le désistement monnayé

**70. Le désistement monnayé, manœuvre dilatoire.** Certains requérants vont détourner la fonction première du recours pour excès de pouvoir, en l'instrumentalisant<sup>550</sup>. Cette instrumentalisation touche l'ensemble du contentieux. C'est ce qu'explique le professeur CARCASSONNE à propos de la société contentieuse : « *les collectivités locales aussi sont confrontées à la montée d'un contentieux hargneux. Elles n'ont plus en face d'elles des administrés, mais des titulaires de droits, contradictoires, entre lesquels il faut opérer un impossible arbitrage, contesté aussitôt que rendu. Qui a obtenu un permis de construire s'active ensuite pour que d'autres ne puissent bénéficier du même droit. Qui acquiert un bien immobilier dans la zone de bruit d'un aéroport, ou sur les rives inondables d'une rivière, et acquitte un prix tenant compte de ces risques, entre ensuite en croisade pour faire valoir son droit à être protégé de ces nuisances* »<sup>551</sup>. Le thème de la mutation du recours pour excès de pouvoir et celui de la société contentieuse sont donc concomitants et ne peuvent pas être étudiés de manière isolée. Le passage « *d'État de droit* » à un « *État du contentieux* » développé par le Doyen VEDEL<sup>552</sup> est significatif : la contestation devant le juge est désormais un réflexe et le juge devient le véritable régulateur des rapports sociaux. Ce constat trouve son apogée dans la multiplication des « *requérants d'habitude* »<sup>553</sup>, qui font appel au juge de manière récurrente. La gestion des flux et de la légitimité de ces flux devient un enjeu du contentieux administratif.

Ce constat est particulièrement remarquable en urbanisme. Cette instrumentalisation va se concrétiser par une utilisation dilatoire du temps du procès<sup>554</sup> et par une manœuvre consistant à monnayer leur désistement auprès du promoteur, ou du constructeur. Ce phénomène a pris une ampleur que les acteurs de l'urbanisme et par la suite le législateur, ont considéré comme inquiétante. Dès 1975, donc antérieurement à la décentralisation, cette

---

<sup>550</sup> GILLIG D., « Explosion du contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n°3, Mars 2012, alerte 22.

<sup>551</sup> CARCASSONNE G., « Société de droit contre État de droit », *Mélanges G. Braibant*, Dalloz, 1996, p. 41.

<sup>552</sup> VEDEL G. in « Questions pour le droit administratif », *Débat AJDA*, 1995, n°HS, p. 11.

<sup>553</sup> LEMAIRE F., « Les requérants d'habitude », *RFDA*, 2000, pp. 554-572.

<sup>554</sup> AUBY J.-B., « L'évolution contemporaine du contentieux de l'urbanisme », *Justice et ville*, n°2, juillet-décembre 1995, pp. 115-126, spé. p. 122 : « *Il existe une façon de jouer avec le temps du contentieux, qui consiste, pour tenir en haleine celui qui a obtenu une autorisation d'urbanisme, à multiplier les recours administratifs – devant le maire, le préfet, le ministre – qui reportent le délai du recours contentieux ou à s'abstenir très sciemment de demander le sursis à exécution de la décision que l'on attaque : les demandes de sursis étant jugées plus vite, le bénéficiaire du permis est plus vite fixé sur le sort de son opération lorsqu'une telle demande est présentée* ». Cependant, cet aspect procédural n'est pas propre au droit de l'urbanisme, c'est pourquoi il ne semble pas judicieux d'en consacrer des développements supplémentaires dans ce travail de thèse.

pratique a été relevée par plusieurs auteurs<sup>555</sup> dénonçant le caractère dilatoire de certains désistements, et sa cause : la facilité avec laquelle les parties peuvent se désister.

La diversité des intérêts affectés a en effet permis à des requérants de monnayer leur désistement auprès des promoteurs et le rapport REPENTIN de 2005 estimait à 15-20% le pourcentage de désistements monnayés<sup>556</sup>. Ces promoteurs utilisent à l'inverse ce type de transaction afin de se débarrasser de recours encombrants<sup>557</sup>. Si ces transactions ne peuvent qu'être au bénéfice de leurs auteurs, il n'en demeure pas moins qu'elles détournent l'objet même du droit de l'urbanisme, l'intérêt général, vers la promotion de l'intérêt particulier. Les crises successives de l'immobilier ne sont pas sans lien avec le développement de ces pratiques dilatoires. En effet, depuis le krach immobilier de 1991, suite à l'explosion de la bulle immobilière, l'heure est à la prudence. Si auparavant, un recours n'arrêtait pas la construction « *mais au contraire, il l'accélérait, comme on le disait plaisamment dans les milieux du contentieux* »<sup>558</sup>, aujourd'hui au contraire, les travaux s'arrêtent lorsqu'un recours est intenté, pour des raisons économiques, à savoir que les banques se retirent des projets<sup>559</sup>. C'est sur cette réalité que des requérants mal intentionnés vont s'appuyer, afin de gagner du temps ou bien d'obtenir un dédommagement. Ce dédommagement peut être de nature financière, mais peut également consister en l'octroi d'un avantage en nature, tel que « *la cession à titre gratuit d'un ou plusieurs emplacements de stationnement réalisés dans le cadre de la mise en œuvre de l'autorisation d'urbanisme pourtant contestée, l'édification aux frais du promoteur immobilier d'un mur de séparation ou encore, ce qui est plus exotique, l'invitation à un séjour à l'étranger* »<sup>560</sup>.

**71. Le constat inquiétant de l'instrumentalisation du recours.** Ce contentieux qui s'apparente à « *un chantage financier* »<sup>561</sup> est très préoccupant pour les spécialistes de la question contentieuse. En effet, cette pratique unanimement condamnée s'apparente à un

---

<sup>555</sup> HÉLIN J.-C., JÉGOUZO Y., MESNARD A.-H., Tanguy Y. et al., *La portée sociale du contentieux de l'urbanisme – Le rôle du juge et ses limites*, Paris, Ministère de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme, GRIDAUH, 1975, p. 156.

<sup>556</sup> Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005, spé. p. 32 et suiv.

<sup>557</sup> Sur l'outil transactionnel : PONSARD A.-L., *La transaction administrative*, thèse Paris X, 2015.

<sup>558</sup> AUBY J.-B., BERNARD F.-C., BERSANI C. et al., *Sécuriser l'urbanisme*, Paris-La Défense, ADEF, 1997, 181 p., spé. p. 16.

<sup>559</sup> *Ibid.*

<sup>560</sup> GILLIG D., « Réforme du contentieux de l'urbanisme – Regards critiques sur l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme », *JCP A*, n°39, 23 septembre 2013, 2279.

<sup>561</sup> CASSIA P., note sous CE, 31 oct. 1980, *Fédération nationale des unions de jeunes avocats*, in *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> édition, 2018, p. 1197.

système « *d'instrumentalisation du contentieux* »<sup>562</sup>, de « *marchandisation du recours pour excès de pouvoir* »<sup>563</sup>, de « *manipulations* » entre toutes les parties, l'administration, les constructeurs et les tiers »<sup>564</sup> échappe au système juridique et constitue « *un marché au recours juridictionnel* »<sup>565</sup> qui « *pollue notre contentieux* »<sup>566</sup>. Cette dérive conduit là encore à s'interroger sur les effets pervers d'un recours pour excès de pouvoir en urbanisme, qui s'apparente à une confrontation entre intérêts privés, laissant de côté l'intérêt général. Au-delà de l'aspect dilatoire de ces désistements, une question de contentieux administratif interroge. La possibilité même pour un requérant de se désister d'un procès objectif, au cours duquel le juge tranche une question de légalité, vient rajouter un flou sur la nature du recours pour excès de pouvoir<sup>567</sup>. En effet, le requérant utilise le contentieux objectif pour servir ses intérêts propres et peut se désister d'une action qui, finalement, est d'intérêt général. À ce titre, il semble « *fort désagréable d'imaginer que la légalité puisse faire l'objet de tels arrangements* »<sup>568</sup>.

**72. Tentatives de confinement du phénomène.** Pour contrer cette pratique, la doctrine des années 1970 a imaginé qu'un recours duquel le requérant se désiste puisse être poursuivi par des tiers, des personnes privées ou des personnes publiques<sup>569</sup>. Cette proposition n'a jamais été suivie d'effets. Plus récemment, celle d'inscrire dans la loi le principe de nullité des transactions scellant le désistement va subir le même sort : comme le rapport PELLETIER avant lui, le rapport LABETOUILLE s'y oppose dans la mesure où ces transactions, si elles posent des problèmes contentieux certains, constituent des contreparties à un préjudice subi et ne sont pas à ce titre « *illégitimes* »<sup>570</sup>. En revanche, dans la même optique de limiter cette pratique, a été instauré avec l'ordonnance du 18 juillet 2013<sup>571</sup>, ratifiée par la

<sup>562</sup> AUBY J.-B., « L'évolution contemporaine du contentieux de l'urbanisme », *Justice et ville*, n°2, juillet-décembre 1995, pp. 115-126, spé. p. 122.

<sup>563</sup> CORNILLE P., « Propos iconoclastes sur l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative aux contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n° 10, Octobre 2013, comm. 134.

<sup>564</sup> ROSSI M. in AIDRU, GRIDAUH, *Le juge et l'urbanisme dans les pays de l'Europe de l'Ouest*, Colloque international de Rome, Les cahiers du GRIDAUH, 2003, 302 p., spé. p. 78.

<sup>565</sup> FATÔME E. in AIDRU, GRIDAUH, *Le juge et l'urbanisme dans les pays de l'Europe de l'Ouest*, Colloque international de Rome, Les cahiers du GRIDAUH, 2003, 302 p., spé. p. 78.

<sup>566</sup> BRAIBANT G., « Droit public et propriété privée immobilière : les insuffisances du droit », *AJDA*, 1992, p. 387.

<sup>567</sup> BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428 p. spé. p. 58-59.

<sup>568</sup> *Ibid.*, spé. p. 59.

<sup>569</sup> HÉLIN J.-C., JÉGOUZO Y., MESNARD A.-H., TANGUY Y. et al., *La portée sociale du contentieux de l'urbanisme – Le rôle du juge et ses limites*, Paris, Ministère de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme, Groupe universitaire de recherche en droit de l'urbanisme et de l'aménagement, 1975, 172 p., spé. p. 156.

<sup>570</sup> GILLIG D., « Réforme du contentieux de l'urbanisme – Regards critiques sur l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme », *JCP A*, n°39, 23 septembre 2013, 2279.

<sup>571</sup> Ordonnance n° 2013-638, 18 juillet 2013.

loi ALUR<sup>572</sup> un système de transaction, inscrit à l'article L. 600-8 du code de l'urbanisme<sup>573</sup> : l'action par laquelle le requérant se désiste d'une action en contrepartie de l'octroi d'une somme d'argent ou d'un avantage en nature doit être enregistrée auprès du service des impôts<sup>574</sup>. Le but assumé de cette réforme réside bien dans la volonté de décourager les requérants qui seraient tentés de déposer un recours pour excès de pouvoir avec pour seule intention de moyenniser leur désistement<sup>575</sup>. Cependant, il ne semble pas que ce mécanisme soit une solution au problème de l'instrumentalisation du recours pour excès de pouvoir, puisqu'il ne répond que partiellement à un problème plus large. Certains commentateurs doutent de l'efficacité de cette disposition, et interrogent l'intérêt de faire homologuer la transaction par le service des impôts, plutôt que par le juge<sup>576</sup>. En outre, ce nouvel article est particulièrement restrictif sur le moment de la transaction. En effet, quid des transactions conclues au moment des recours administratifs<sup>577</sup> ? Doivent-elles aussi faire l'objet d'un enregistrement auprès du service des impôts ? Enfin, sur le plan du formalisme de ce procédé, il apparaît raisonnable de se demander si certains requérants frileux à l'idée de se faire connaître de l'administration fiscale, ne choisiraient pas de persévérer dans la procédure juridictionnelle plutôt qu'utiliser l'outil transactionnel.

**Conclusion du §1.** Comme le montre l'encadrement du désistement monnayé, le législateur s'attache à multiplier les filtres de légitimité des recours pour excès de pouvoir intentés. C'est dans sa droite lignée qu'il a amendé le régime du recours, dans le sens d'une restriction de l'accès au juge de l'urbanisme aux requérants. La raison de la subjectivisation du recours pour excès de pouvoir est ainsi le résultat d'une configuration contentieuse qui est à l'origine d'instrumentalisations du recours pour excès de pouvoir, dont il est difficile

---

<sup>572</sup> Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

<sup>573</sup> L'article L. 600-8 dispose ainsi que « toute transaction par laquelle une personne ayant demandé au juge administratif l'annulation d'un permis de construire, de démolir ou d'aménager s'engage à se désister de ce recours en contrepartie du versement d'une somme d'argent ou de l'octroi d'un avantage en nature doit être enregistrée conformément à l'article 635 du code général des impôts. La contrepartie prévue par une transaction non enregistrée est réputée sans cause et les sommes versées ou celles qui correspondent au coût des avantages consentis sont sujettes à répétition. L'action en répétition se prescrit par cinq ans à compter du dernier versement ou de l'obtention de l'avantage en nature ».

<sup>574</sup> Davantage sur la transaction en urbanisme : voir n°274 et s.

<sup>575</sup> LABETOULLE D., « Une nouvelle réforme du droit du contentieux de l'urbanisme », *RDI*, 2013, p. 508.

<sup>576</sup> GILLIG D., « Réforme du contentieux de l'urbanisme – Regards critiques sur l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme », *JCP A*, n°39, 23 septembre 2013, 2279 ; CORNILLE P., « Propos iconoclastes sur l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative aux contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n° 10, Octobre 2013, comm. 134.

<sup>577</sup> GILLIG D., *op. cit.*

d'estimer l'importance quantitative, et desquels le législateur estime qu'il faut protéger le bénéficiaire. De même, la volonté de protéger la situation du bénéficiaire se retrouve dans l'invocation de la sécurité juridique, principe concurrentiel de la légalité au sein du recours pour excès de pouvoir et menant à la subjectivisation du recours.

## §2 La sécurité juridique, notion justifiant la limitation de la légalité

La sécurité juridique est devenue un principe incontournable en urbanisme tout autant qu'en droit administratif général<sup>578</sup> : elle est le principe que l'on mobilise afin de justifier les réformes successives du contentieux, qui tendent non seulement à la fermeture

---

<sup>578</sup> Sur la sécurité juridique en droit de l'urbanisme : Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005 ; pour la doctrine : MORAND-DEVILLER J., « Urbanisme et sécurité juridique », *Defrénois*, 15 septembre 1993, n°17, p. 953 ; BONICHOT J.-C., « Vers une plus grande sécurité juridique ? », *BJDU* n°6, 2000, pp. 403-407 ; BISCAREL B., « Le principe de sécurité juridique et le droit de l'urbanisme », in PONTIER J.-M. (dir.), *Les principes et le droit*, PUAM, 2007, pp. 105-117 ; BARBÉ V., « La réforme du permis de construire et des autorisations d'urbanisme : les objectifs de simplification et de sécurité juridique sont-ils remplis ? », *LPA*, 23 juin 2008, n°125, p. 8 ; BILLET P., « Renforcement de la sécurité juridique en matière de retrait du permis de construire », *JCP A*, n° 41, 15 Octobre 2012, 2330 ; BONICHOT J.-C., « Légalité et sécurité en matière d'urbanisme : les propositions du groupe de travail Labetoulle », *BJDU*, 2013, pp. 243-249 ; CARPENTIER É., « Le droit de l'urbanisme et la sécurité juridique », in LEGRAND V. (dir.), *Quel droit pour un urbanisme durable ?*, Paris, Mare & Martin, 2014, 182 p., spé. pp. 19-41 ; Sur la sécurité juridique en droit administratif : *De la sécurité juridique*, Rapport public 1991, La Documentation française, 1992 ; PACTEAU B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, p. 151 ; LABETOULLE D., « Principe de légalité et principe de sécurité », *L'État de droit*, *Mélanges G. Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 403-412 ; VAPAILLE L., « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *LPA*, 10 août 1999, n°158, pp. 18-25 ; MATHIEU B., « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, pp. 301-305 ; RAIMBAULT P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2002, 693 p. ; SOLER-COUTEAUX P., « Réflexion sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif », *Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, pp. 377-400 ; DELAMARRE M., « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA*, 2004, p. 186 ; DIEU F., « La modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier principe de légalité et principe de sécurité juridique », *AJDA*, 2006, p. 2428 ; MELLERAY F., « L'arrêt KPMG consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ? », *AJDA*, 2006, p. 897 ; CASSIA P., « La sécurité juridique, un "nouveau" principe général du droit aux multiples facettes », *D.*, 2006, p. 1190 ; CHALTIEL F., « Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité », *AJDA*, 2006, p. 1650 ; PONTIER J.-M., « De la sécurité », *AJDA*, 2006, p. 1009 ; TÊSOKA L., « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français », *AJDA*, 2006, p. 2214 ; Sécurité juridique et complexité du Droit, Rapport public 2006, La Documentation française, 2007. Sur le principe de confiance légitime, « corollaire » de celui de sécurité juridique : CALMES S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, 711 p. ; MODERNE F., « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime. Du droit communautaire au droit interne », *Mélanges Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 595-617 ; MELLERAY F., « La revanche d'Emmanuel Levy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Droit et Société*, n°56-57, 2004, pp. 143-149 ; TARTOUR L., « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *RDP*, 01 mai 2013 n°2, p. 307 ; BONNET B., « L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », *RFDA*, 2013, p. 718 ; DELAUNAY B., « La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2014, p. 649 ; STIRN B., « Droit au recours et sécurité juridique », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 607 ; SEILLER B., « Sécurité juridique et office du juge administratif », *RDP*, 1<sup>er</sup> mai 2016, n°3, p. 765. Cette liste non exhaustive se cantonne aux articles généraux sur les principes et à des articles plus spécialisés en urbanisme. Notons tout de même que la problématique se retrouve dans toutes les matières du droit.

de l'accès au juge mais également à la modification de l'office de ce dernier. Le recours pour excès de pouvoir serait vecteur d'une grande insécurité juridique et il faudrait alors réfléchir à un nouvel équilibre entre sécurité juridique et principe de légalité<sup>579</sup> (B). Cependant, cette tendance actuelle est fondée sur une utilisation ambiguë de la notion de sécurité juridique (A).

## A. L'ambiguïté de l'utilisation de la notion en urbanisme

**73. La recherche complexe d'une définition de la sécurité juridique et de sa distinction de la confiance légitime.** L'insécurité juridique est souvent brandie pour décrire les symptômes du « *malade* » contentieux : trop de recours, trop de recours abusifs, trop d'annulations, trop d'annulations pour des vices « *secondaires* »<sup>580</sup>... Leur point commun serait d'être les responsables d'une insécurité juridique. L'exigence de sécurité juridique s'est ainsi construite en réaction au ressenti de l'insécurité juridique : elle a été révélée par son contraire<sup>581</sup> et souffre conséquemment de difficultés de définition positive.

À l'observation des différents essais de définition de la sécurité juridique, il semble en effet que nulle notion ne puisse être aussi commentée, en urbanisme comme en droit administratif général, et pourtant aussi floue qu'elle. C'est justement au démêlage des subtilités du principe que le professeur RAIMBAULT a consacré sa thèse<sup>582</sup> et ses conclusions seront reprises ici pour étayer ce propos. Selon l'auteur, la sécurité juridique est le point d'équilibre entre la sécurisation globale de la société et la garantie individuelle de la situation de ses membres. Elle est dotée de quatre composantes principales : la stabilité et la prévisibilité des normes (dimension temporelle), ainsi que l'unité de régime juridique et l'égalité des citoyens (dimension spatiale). Partant de là, le principe de sécurité juridique est un principe de structuration du droit<sup>583</sup> et est un principe objectif, à l'inverse du principe de

---

<sup>579</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 5.

<sup>580</sup> Voir notamment loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction puis tous les rapports officiels sur le sujet : Rapport Repentin, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005, spé. p. 32 ; le Rapport Pelletier, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005 ; le Rapport Labetoulle, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013 et enfin le Rapport Calvet et Daunis, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016. Voir également la déclaration de politique générale d'Édouard PHILIPPE et les propos de Jacques MÉZARD : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2017/09/05/20002-20170905ARTFIG00335-jacques-mezard-le-systeme-des-apl-ne-marche-pas-aujourd-hui-il-faut-le-changer.php>

<sup>581</sup> GRECH F., « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *RFDC*, 2015/2, n° 102, p. 405-428.

<sup>582</sup> RAIMBAULT P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009, 693 p.

<sup>583</sup> *Ibid.*, spé. p. 123.



confiance légitime, principe subjectif que l'on retrouve notamment dans les ordres juridiques européen et allemand<sup>584</sup>. La sécurité juridique serait un principe objectif et collectif<sup>585</sup> alors que la confiance légitime aurait une dimension hautement plus subjective<sup>586</sup> et individuelle, résidant dans « *ce que le citoyen attend de l'administration* ». La sécurité juridique vise, selon le Conseil d'État la qualité de la règle de droit<sup>587</sup>, elle se mesure au regard de l'intérêt général et tend à assurer la cohérence de l'ordre juridique dans son ensemble. Pour le professeur FROMONT, « *dans la conception française, le principe de sécurité juridique ou plus exactement les deux règles qui lui sont rattachées, la non-rétroactivité des actes administratifs et l'intangibilité des actes créateurs de droits, sont toutes deux des règles de droit objectif* »<sup>588</sup>. À l'inverse, la confiance légitime a trait au sentiment subjectif de confiance des justiciables vis-à-vis de l'administration, corollaire de l'État de droit<sup>589</sup> et aurait, dans cette mesure, pour fonction de protéger des droits subjectifs<sup>590</sup>. Selon le rapport du Conseil d'État « *le principe de confiance légitime impose donc de ne pas tromper la confiance que les administrés ont pu, de manière légitime et fondée, placer dans la stabilité d'une situation juridique en modifiant trop brutalement les règles de droit* »<sup>591</sup>. Il y aurait en ce sens une différence fondamentale entre la sécurité juridique et la confiance légitime, fondée sur la distinction entre intérêt général et intérêt individuel. Pour autant, certains auteurs estiment que la sécurité juridique engloberait la confiance légitime : elle en serait une composante essentielle<sup>592</sup>. Selon le professeur RAIMBAULT, la sécurité juridique subsume le principe de confiance légitime : une situation faisant appel à la notion de confiance légitime dans l'ordre communautaire prendra le nom de sécurité juridique en France<sup>593</sup>. De même pour le

---

<sup>584</sup> CALMES S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, 711 p. ; CASSIA P., « La sécurité juridique, un "nouveau" principe général du droit aux multiples facettes », *D.*, 2006, p. 1190.

<sup>585</sup> Et ce même si la préoccupation de la sécurité juridique a mené à des une subjectivation du droit administratif. La sécurité juridique conserve sa dimension collective. RAIMBAULT P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009, 693 p., spé. p. 187 et suiv. et Partie 2.

<sup>586</sup> CALMES S., *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, 711 p. ; TARTOUR L., « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *RDP*, 01 mai 2013 n° 2, p. 307.

<sup>587</sup> Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du Droit*, Rapport public 2006, La Documentation française, 2007, spé. p. 282.

<sup>588</sup> FROMONT M., « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*, 1996, p. 178.

<sup>589</sup> OST F., *Le temps du droit*, Paris, O. Jacob, 1999, 376 p., spé. p. 151.

<sup>590</sup> MATHIEU B., « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, pp. 301-305, spé. p. 305.

<sup>591</sup> Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du Droit*, Rapport public 2006, La Documentation française, 2007, spé. p. 283-284.

<sup>592</sup> DELAMARRE M., « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA*, 2004, p. 186.

<sup>593</sup> RAIMBAULT Ph., « Retour sur la consécration du principe de sécurité juridique », *Les Annales de droit*, 2008, pp. 191-209.

professeur MELLERAY, « *le principe de protection de la confiance légitime est l'une des facettes de la sécurité juridique qui est elle-même une composante de l'État de droit* »<sup>594</sup>. Finalement, la confiance légitime serait la sécurité juridique « *sous l'angle du particulier* »<sup>595</sup>.

**74. Une reconnaissance partielle par le droit positif.** La distinction sécurité juridique/confiance légitime se nourrit de la distinction objectif/subjectif en droit administratif français, alors même que cette distinction est tenue<sup>596</sup>. Ainsi, seul le principe de sécurité juridique est reconnu par le juge français administratif<sup>597</sup> et constitutionnel<sup>598</sup>, celui de confiance légitime ne l'est pas. Il a longtemps été considéré qu'aucune norme constitutionnelle ne garantirait son principe<sup>599</sup> et qu'il ne serait pas en phase avec le contentieux de l'excès de pouvoir, car il est jugé trop « *subjectif* ». Le contentieux de l'excès de pouvoir est objectif, abstrait et la dimension subjective de la confiance légitime n'aurait pas sa place en son sein. Il est cependant aisé de constater une évolution nette du droit à cet égard. En effet, « *avec le temps, la vision kelsenienne et trotabasienne du droit s'est érodée, tandis que les attentes des citoyens ont été progressivement marquées du sceau de l'État-providence* »<sup>600</sup>. Les relations entre l'État et les citoyens étant individualisées, le refus de reconnaître le principe de confiance légitime paraît anachronique. Pour le professeur FROMONT, qui prend appui notamment sur le principe de confiance légitime, reconnaître que les règles juridiques sont source de droits subjectifs pour les individus est la seule manière technique de replacer

---

<sup>594</sup> MELLERAY F., « La revanche d'Emmanuel Levy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Droit et Société*, n°56-57, 2004, pp. 143-149.

<sup>595</sup> Cons. const., Commentaire de la Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*.

<sup>596</sup> TARTOUR L., « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *RDP*, 01 mai 2013 n° 2, p. 307.

<sup>597</sup> CE, 24 mars 2006, *KPMG et autres*, req. n°288460 ; *RFDA*, 2006, p. 463, concl. AGUILA Y. ; *AJDA*, 2006, p. 1028, chron. LANDAIS C. et LENICA F. ; *AJDA*, 2006, p. 841, tribune MATHIEU B. ; *AJDA*, 2006, p. 897, tribune MELLERAY F. ; *D.*, 2006, p. 1190, chron. CASSIA P. ; *RFDA*, 2006, p. 483, note MODERNE F.

<sup>598</sup> Le Conseil constitutionnel ne consacre pas un principe général de sécurité juridique, il a en revanche constitutionnalisé ses composantes : le Conseil constitutionnel utilise un considérant de principe, initié dans la décision n°2004-500 DC du 29 juillet 2004 (Cons. n°13) : « *Considérant, de plus, qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* ».

<sup>599</sup> Cons. const., Décision n°96-385 DC du 30 décembre 1996. Cons. 18 : « *qu'aucune norme constitutionnelle ne garantit par ailleurs un principe dit "de confiance légitime"* ».

<sup>600</sup> GRECH F., « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *RFDC*, 2015/2, n°102, pp. 405-428.

l'individu au centre du droit public<sup>601</sup>. D'ailleurs, cette opposition de principe à l'entrée du principe de confiance légitime dans l'ordre juridique français est tout à fait écornée dans la réalité. D'une part, il est à noter que le principe de confiance légitime est applicable aux situations régies par le droit communautaire, il est donc manié par le juge français dans ces situations. D'autre part, l'arrêt *KPMG*, qui introduit le principe de sécurité juridique dans le droit français, fait débat quant à ses réels effets<sup>602</sup>. Pour les professeurs MELLERAY<sup>603</sup> et RAIMBAULT<sup>604</sup>, c'est le principe de confiance légitime qui est par là consacré par le Conseil d'État. Plus précisément pour le professeur MELLERAY, il s'agirait d'un principe de confiance légitime « *à la française* » qui serait introduit. Lorsque le Conseil d'État explique qu'« *il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées* »<sup>605</sup>, il consacre la dimension subjective, propre de la confiance légitime. Une consécration similaire, cette fois-ci plus explicitement avouée<sup>606</sup>, est à trouver dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 décembre 2013<sup>607</sup>. Selon lui, si le législateur peut abroger ou modifier un texte, il ne saurait « *ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations* ».

<sup>601</sup> FROMONT M., « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*, 1996, p. 178.

<sup>602</sup> On peut rajouter à cela la tentative avortée du TA de Strasbourg qui, dans un jugement du 8 décembre 1994, a souhaité introduire le principe en droit français « *dans la mise en œuvre de son activité, l'administration doit veiller à ne pas porter aux tiers un préjudice anormal en raison d'une modification inattendue des règles qu'elle édicte ou du comportement qu'elle adopte si le caractère soudain de ce changement n'est pas rendu nécessaire par l'objet de la mesure ou par les finalités poursuivies (...) qu'à défaut de respecter ce principe de la confiance légitime dans la clarté et la prévisibilité des règles juridiques et de l'action administrative, l'administration engage sa responsabilité à raison du préjudice anormal résultant d'une modification inutilement soudaine de ces règles ou comportements* ».

<sup>603</sup> Voir MELLERAY F., « L'arrêt *KPMG* consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ? », *AJDA*, 2006, p. 897.

<sup>604</sup> RAIMBAULT P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2009, 693 p. ; RAIMBAULT P., « Retour sur la consécration du principe de sécurité juridique », *Les Annales de droit*, 2008, pp. 191-209. Voir également CASSIA P., « La sécurité juridique, un "nouveau" principe général du droit aux multiples facettes », *D.*, 2006, p. 1190.

<sup>605</sup> CE, 24 mars 2006, *KPMG et autres*, req. n°288460 ; *RFDA*, 2006, p. 463, concl. AGUILA Y. ; *AJDA*, 2006, p. 1028, chron. LANDAIS C. et LENICA F. ; *AJDA*, 2006, p. 841, tribune MATHIEU B. ; *AJDA*, 2006, p. 897, tribune MELLERAY F. ; *D.*, 2006, p. 1190, chron. CASSIA P. ; *RFDA*, 2006, p. 483, note MODERNE F.

<sup>606</sup> Cons. const., Commentaire de la Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014* : « *Toutefois, jusqu'à la décision du 19 décembre 2013 commentée, le Conseil avait toujours refusé de reconnaître, en tant que tel, un principe de confiance légitime* ». Les termes « *jusqu'à lors* » semblent consacrer la reconnaissance du principe de confiance légitime par le Conseil constitutionnel dans sa décision de 2013. GRECH F., « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *RFDC*, 2015/2, n°102, pp. 405-428.

<sup>607</sup> Décision n°2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de Financement de la sécurité sociale pour 2014*. Voir DELAUNAY B., « La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2014, p. 649.

**75. Un usage équivoque de la sécurité juridique en urbanisme.** L'urbanisme est révélateur de cette ambivalence dans l'usage de ces deux notions aux contours encore flous. En effet, cette fragilité de définition de la sécurité juridique se retrouve bien souvent dans les rapports parlementaires<sup>608</sup> et dans les travaux d'une partie de la doctrine, lesquels déplorent une « *insécurité juridique des constructeurs* ». Le juge administratif lui aussi parle parfois de garantie de la « *sécurité juridique des titulaires d'autorisations* »<sup>609</sup>. Or, cette formule est un oxymore : la sécurité juridique décrit une situation objective de régularité, d'harmonie normative. Rattacher ce principe à une catégorie de personnes, c'est le subjectiviser. Ainsi, la question qui se pose est celle de savoir ce qui conduit les réformes du contentieux de l'urbanisme. Que l'on estime que c'est la confiance légitime des constructeurs, et donc leurs intérêts individuels, ou une stabilité des autorisations d'urbanisme considérée comme d'intérêt général, il n'en reste pas moins que la sécurité juridique est aujourd'hui en tension avec le principe de légalité, justifiant les réformes successives du recours pour excès de pouvoir, dans le sens d'une plus grande subjectivisation.

## **B. Le rapport de tension entre la sécurité juridique et le principe de légalité**

**76. Des principes souvent opposés.** L'étude de la sécurité juridique est fondamentale en contentieux puisqu'elle est à l'origine des réformes le concernant et inonde la littérature juridique. En particulier, l'étude des liens entre sécurité juridique et légalité semble indispensable dans un contentieux où ces deux notions sont régulièrement invoquées et très souvent opposées. Or, il semble que l'une ne puisse fonctionner sans l'autre, qu'il y ait une « *alliance objective* »<sup>610</sup> entre les deux permettant de se renforcer mutuellement. Ici réside tout le paradoxe : la légalité traduit une exigence de prévisibilité, composante de la sécurité

---

<sup>608</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005 ; Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013 ; Rapport DUPORT, *Accélérer les projets de construction Simplifier les procédures environnementales Moderniser la participation du public*, rendu en mars 2015 au Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie et au Ministère du Logement, de l'Égalité des territoires et de la Ruralité.

<sup>609</sup> Concernant l'article L. 600-1-3, la Cour administrative d'appel de Marseille a estimé que ces dispositions « *ont pour objet principal de garantir la sécurité juridique des titulaires d'autorisations de construire en ne permettant pas à des tiers, dépourvue d'intérêt à agir à une date contemporaine de la demande du permis, de contester la légalité de cette autorisation une fois cet intérêt constitué et en se prévalant le cas échéant du caractère non définitif de ce permis* ». CAA Marseille, 9 juin 2016, req. n°14MA03394 ; CAA Marseille, 12 juillet 2016, req. n°14MA04410.

<sup>610</sup> GRECH F., « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *RFDC*, 2015/2, n°102, pp. 405-428.

juridique<sup>611</sup> et pourtant la légalité porterait atteinte à la sécurité juridique. Les réformes de l'urbanisme vont toutes dans le sens d'un renforcement de la sécurité juridique alors même que le dogme de la sécurité juridique peut sembler nuire davantage à la légalité administrative, légalité pourtant aux fondements de l'organisation politique de la société<sup>612</sup>.

**77. Le danger de la légalité pour la sécurité.** Il est classique d'opposer la légalité à la sécurité juridique et de voir dans la première un risque pour la seconde<sup>613</sup>. Pour décrire cette opposition, la formule de Monsieur LABETOULLE est éclairante : « *laissé à lui-même le principe de légalité débouche sur une vision de "droit intégral" dans laquelle la consolidation de ce qui est ne trouve pas spontanément sa place. Or la société a besoin d'une dose de stabilité : et elle l'attend du droit* »<sup>614</sup>. Trop de légalité nuirait à la stabilité juridique et un équilibre devrait être trouvé entre les deux<sup>615</sup>. C'est par exemple sur ce fondement que le régime de retrait des actes administratifs s'est construit<sup>616</sup>, et en particulier celui des actes d'urbanisme, soumis à un régime encore différent<sup>617</sup> : l'administration ne devrait pas retirer un acte administratif qui serait resté trop

---

<sup>611</sup> RAIMBAULT P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2002, 693 p., spé. p. 138.

<sup>612</sup> Voir la dimension symbolique du principe de légalité selon CHEVALLIER J., « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP*, 1990, p. 1651 ; RAIMBAULT P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2002, 693 p., spé. p. 142 et suiv.

<sup>613</sup> Congrès des notaires de France, *Urbanisme et sécurité juridique-89e congrès des notaires de France, Cannes, du 2 au 5 mai 1993*, Levallois-Perret, New print creation, 1993, 1047 p. ; LABETOULLE D., « Principe de légalité et principe de sécurité », *L'État de droit, Mélanges G. Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 403-412 ; VAPAILLE L., « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *LPA*, 1999, n°158, p. 18 ; BOISSARD S. « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Cahiers du Conseil constitutionnel n°11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique)*, décembre 2001 ; TESOKA L., « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français », *AJDA*, 2006, p. 2214 ; DIEU F., « La modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier principe de légalité et principe de sécurité juridique », *AJDA*, 2006, p. 2428 ; CHALTIEL F., « Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité », *AJDA*, 2006, p. 1650.

<sup>614</sup> LABETOULLE D., « Principe de légalité et principe de sécurité », *L'État de droit, Mélanges G. Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 403-412, spé. p. 404-405.

<sup>615</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 5.

<sup>616</sup> Voir l'article L. 242-1 du code des relations entre le public et l'administration : « *L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* ». Voir également CE, 26 octobre 2001, *Ternon*, req. n°197018 : « *sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision* ». Pour une analyse du régime de retrait et de l'équilibre qu'il poursuit entre légalité et sécurité juridique, voir WALINE M., « Le retrait des actes administratifs », *Mélanges Mestres*, Sirey, 1956 pp. 563-572 ; DELVOLVÉ P., « Le découplage du retrait et du recours », note sous CE, 26 octobre 2001, *Ternon*, RFDA, 2002, p. 88 ; CHALTIEL F., « Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité », *AJDA*, 2006, p. 1650. ; NOGUELLOU R., « L'imbroglio du régime du retrait des actes administratifs », *Droit Administratif* n°3, Mars 2007, alerte 7 ; BA A., « Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : la complexité croissante du régime », *RDP*, 1er novembre 2007, n°6, p. 1617 ; BOUCHER J. et BOURGEOIS-MACHUREAU B., « Retrait des actes administratifs : un équilibre délicat entre intérêt de la légalité et protection des droits acquis », *AJDA*, 2008, p. 338.

<sup>617</sup> Article L. 424-5 du code de l'urbanisme introduit par la loi ENL précitée : « *Le permis de construire, d'aménager ou de démolir, tacite ou explicite, ne peut être retiré que s'il est illégal et dans le délai de trois mois suivant la date de cette décision. Passé ce*

longtemps dans l'ordre juridique, et qui aurait ainsi pu répandre ses effets dans le chef des particuliers. De même, ce mouvement de balancier entre sécurité juridique et légalité<sup>618</sup> est régulièrement à l'origine d'innovations jurisprudentielles. Les jurisprudences *Danthony*<sup>619</sup> ou encore *Czabaj*<sup>620</sup> du Conseil d'État sont les témoins d'acrobaties entre sécurité juridique et légalité, qui tend à profiter à la sécurité juridique, au détriment, nécessairement, de la légalité administrative. D'une part, l'arrêt *Danthony* vient comme un limitateur des annulations pour vice de légalité externe. En effet, au terme de cette jurisprudence, une illégalité procédurale n'entraîne pas *de facto* l'illégalité de l'acte dans son ensemble. L'acte est entaché d'illégalité seulement si le vice est susceptible d'avoir exercé « *une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie* ». Bien que théoriquement peu novateur<sup>621</sup> puisque se situant dans une ligne ancienne du Conseil d'État qui consistait à observer l'influence du vice sur le sens de la décision pour déterminer la légalité de ladite décision<sup>622</sup> ; cet arrêt apparaît s'inscrire parallèlement dans un mouvement cette fois-ci plus nouveau. C'est en effet ici le formalisme du droit et la multiplication des exigences procédurales qui, considérés comme responsables des annulations contentieuses et de l'insécurité juridique qui en découle, sont ciblés par le Conseil d'État<sup>623</sup>. Le pragmatisme du juge est encouragé<sup>624</sup>, les vices de légalités

---

délai, le permis ne peut être retiré que sur demande explicite de son bénéficiaire » ; Voir CHALTIEL F., « Le permis de construire : autorisation et retrait », *LPA*, 31 décembre 2003, n°261, p. 4 ; BENOIT CATTIN P., « Le retrait des autorisations d'urbanisme », *Defrénois*, 15 septembre 2002, n°17, p. 1043 ; BENOIT CATTIN P., « Dans le « maquis » du retrait du permis de construire... », *Construction-Urbanisme* n° 6, Juin 2005, comm. 145 ; BILLET P., « Renforcement de la sécurité juridique en matière de retrait du permis de construire », *JCP A*, n° 41, 15 Octobre 2012, 2330.

<sup>618</sup> DUTHEILLET DE LAMOTHE L., ODINET G., « Délai de recours : point trop n'en faut », note sous CE, 13 juillet 2016, req. n°387763, *AJDA*, 2016, p. 1629 ; voir également HENRARD O., concl. sur CE, 13 juillet 2016, *M. Czabaj*, req. n°387763, *RFDA*, 2016, p. 927.

<sup>619</sup> CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n°335033 ; *RFDA*, 2012, n°2, pp. 284-295, concl. DUMORTIER G. ; *JCPA*, 2012, p. 2089, obs. BROUELLE C. ; *Droit administratif*, 2012, pp. 29-31, note MELLERAY F. ; *JCPG*, 2012, p. 558, note CONNIL D. ; *AJDA*, 2012, n°4, pp. 195-201, chron. DOMINO X. et BRETONNEAU A.

<sup>620</sup> CE, 13 juillet 2016, *Czabaj*, req. n°387763.

<sup>621</sup> MELLERAY F., note sous CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n°335033, *Droit administratif*, n°3, mars 2012, p. 29 ; HOSTIOU R., « Simplification du droit, sécurité juridique et nouvel office du juge administratif », *RFDA*, 2012, p. 423.

<sup>622</sup> Voir par exemple CE, 16 mai 2008, *Commune de Cambon d'Albi*, req. n°289316 : « Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, le retard de trois jours constaté dans la publication de l'un des avis préalables d'ouverture de l'enquête publique, en égard à la brièveté de la durée de l'enquête publique limitée à dix jours, d'une part, à l'importance du projet d'aménagement du centre-ville, d'autre part, et à la circonstance que, en définitive, le rapport du commissaire enquêteur ne mentionne que quatre observations dont celles de Mme A et de son locataire, doit être regardé comme ayant pu faire obstacle à ce que l'ensemble des personnes intéressées puissent faire valoir leurs observations en temps utile ; que, dans ces conditions, le fait que l'avis au public a été publié tardivement a eu pour effet d'entacher d'irrégularité la procédure d'enquête ; que, par suite, Mme A est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulouse a rejeté sa demande tendant à l'annulation de l'arrêté préfectoral du 28 août 2002 ». HOSTIOU R., « Simplification du droit, sécurité juridique et nouvel office du juge administratif », *RFDA*, 2012, p. 423.

<sup>623</sup> Voir à ce sujet LABETOULLE D., « Le vice de procédure, parent pauvre de l'évolution du pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation », *Mélanges Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 479-488.

<sup>624</sup> AUBY J.-B., « Irrégularités procédurales », *Droit administratif*, n°3, mars 2012, repère 3 ; TESSON F., « Remarques

hiérarchisés, dans le sens d'une plus grande sécurité pour les acteurs administratifs. Justement, c'est l'administration qui sort gagnante de ce mouvement jurisprudentiel, comme le montre le second arrêt pris en exemple, l'arrêt *Czabaj*<sup>625</sup>. Dans cet arrêt, le Conseil d'État instaure un délai raisonnable au-delà duquel le destinataire d'un acte qui ne mentionnait pas les voies et délais de recours alors qu'il était soumis à cette obligation, ne pourra pas introduire une requête en annulation à l'encontre de celui-ci. Ce délai d'un an agit comme une « *"prime" à la mauvaise administration* » pour le professeur ROUAULT<sup>626</sup>. En effet, cette règle de l'inopposabilité des délais de recours pour défaut de mention des voies et délais de recours fut introduite à l'article R. 421-5 du code de justice administrative par un décret en 1983<sup>627</sup>. Invoquant la sécurité juridique, « *qui implique que ne puissent être remises en cause sans conditions de délai des situations consolidées par l'effet du temps* », la solution de l'arrêt *Czabaj* revient finalement à contourner la règle de l'article R. 421-5 alors que cette dernière continue de ne pas être respectée par l'administration. Les conséquences du non-respect du principe de légalité sont ainsi contenues par l'exigence de sécurité juridique. L'arrêt *Czabaj* a par ailleurs été étendu aux recours administratifs préalables obligatoires dans un arrêt du Conseil d'État de 2017<sup>628</sup>. Puis, dans un arrêt de la Cour administrative d'appel de Nancy du 18 janvier 2018<sup>629</sup> est allée encore plus loin : pourraient désormais être enfermées dans un délai raisonnable les exceptions d'illégalité : « *le même principe de sécurité juridique fait également obstacle à ce qu'un requérant, qui s'est abstenu pendant plus d'un an de former un recours contre une décision administrative dont il a eu connaissance, puisse ensuite exciper de l'illégalité de cette décision à l'appui d'un recours contre un acte pris sur le fondement ou en application de cette décision* ». Enfin, est à relever dans le prolongement de cette dynamique, l'arrêt du 18 mai 2018<sup>630</sup>. Ce dernier vient drastiquement limiter la possibilité d'invoquer des vices de procédure et de forme, par voie d'exception à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir dirigé à l'encontre d'un acte individuel, ou à

---

sur l'évolution récente du contentieux administratif – Vers de nouveaux équilibres depuis 2014 ? », *Droit administratif*, n°12, décembre 2017, étude 17.

<sup>625</sup> Voir HENRARD O., concl. sur CE, 13 juillet 2016, *M. Czabaj*, req. n°387763, *RFDA*, 2016, p. 927. Le rapporteur public explique toutefois que le principe de sécurité juridique ne bénéficie pas ici qu'à la personne publique : c'est une situation de fait et de droit qui se cristallise autour de l'acte. Des tiers peuvent à ce titre être intéressés au maintien de la décision.

<sup>626</sup> ROUAULT M.-C., « Le principe de sécurité juridique s'oppose à ce qu'un recours juridictionnel soit formé au-delà d'un délai raisonnable », *AJCT*, 2016, p. 572.

<sup>627</sup> Décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers.

<sup>628</sup> CE, 31 mars 2017, *Ministre de l'économie et des finances*, req. n°389842.

<sup>629</sup> CAA Nancy, 18 janvier 2018, *M. J.*, req. n°17NC00817.

<sup>630</sup> CE, 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, req. n° 414583.

l'occasion d'un recours à l'encontre du refus d'abroger un acte réglementaire. Ces vices ne pourront désormais être invoqués que par voie d'action, à l'occasion d'un recours contre l'acte réglementaire lui-même, dans le délai de recours contentieux<sup>631</sup>. Ce sont donc plusieurs pans du contentieux administratif qui tendent à limiter les effets du principe de légalité au profit d'une plus grande sécurité juridique.

Pourtant, en matière de contentieux, l'opposition entre sécurité juridique et légalité, abondamment dénoncée<sup>632</sup>, semble artificielle. L'objet même du contentieux administratif est de rétablir la légalité, il est donc curieux, alors même que l'on s'attache à conserver la dimension objective de ce contentieux, de la critiquer, au motif qu'elle porterait atteinte à la sécurité juridique et *a fortiori*, à la confiance légitime. La légalité serait alors contraignante pour celui qui voudrait voir sa situation stabilisée. Or, quelle meilleure stabilité et même sécurité pour un administré que de lui appliquer un acte légal ? L'opposition entre sécurité juridique et légalité est donc fondée sur les inconvénients pratiques de la censure d'un acte, en particulier d'un acte individuel. Ainsi, en favorisant la sécurité juridique au détriment de la légalité, le juge porte *in fine* atteinte à l'un comme à l'autre.

**78. Le danger de la sécurité pour la légalité.** Le problème réside ici dans le fait qu'en privilégiant la sécurité juridique, on vient nier la légalité, et en niant la légalité, on nie la sécurité. La sécurité juridique est donc un danger pour elle-même. En effet, pour reprendre la théorie de l'État légal-rationnel de WEBER, la domination et la contrainte qu'exerce l'État est fondée sur la croyance en la légitimité du pouvoir<sup>633</sup> et donc sur l'adhésion spontanée. Sur la base de cette théorie, les professeurs LOCHAK et CHEVALLIER ont étudié le caractère symbolique du principe de légalité<sup>634</sup>, principe de légalité qui est lui-même un facteur de légitimation du pouvoir. En effet, « *la mythification de la loi aboutit à la mythification du pouvoir* » selon le professeur CHEVALLIER<sup>635</sup>. Le dogme d'une loi mythifiée, sacralisée mène à la mythification du principe de légalité. Ainsi lorsque l'appareil étatique se soumet au droit, à

---

<sup>631</sup> Voir n°135.

<sup>632</sup> La question de la sécurité juridique est présente dans tous les rapports parlementaires rédigés sur l'urbanisme durant les deux dernières décennies. Voir par exemple le Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005, spé. p. 32 ; le Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005 ou le Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013.

<sup>633</sup> WEBER M., *Economie et société*, Paris, Pocket, Tome I, spé. p. 385 et suiv ; Tome II, spé. p. 11 et suiv.

<sup>634</sup> LOCHAK D., « Le principe de légalité – Mythes et mystifications », *AJDA*, 1981, p. 387 ; CHEVALLIER J., « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP*, 1990, p. 1651.

<sup>635</sup> CHEVALLIER J., « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP*, 1990, p. 1664.



un « *ordre normatif abstrait et objectif* »<sup>636</sup>, il s'en trouve de plein droit légitimé. Or, et sa confrontation avec la sécurité le montre, le principe de légalité est en crise, autant pratiquement qu'idéologiquement<sup>637</sup>. Si l'on démystifie le principe de légalité, si l'on ne sanctionne pas son non-respect, on remet en question les fondements même du pouvoir dans les démocraties libérales et donc de l'édifice normatif. Cependant aujourd'hui, l'efficacité prime sur la régularité juridique<sup>638</sup>. Par ricochet, c'est à la prévisibilité des normes qu'il est porté atteinte et conséquemment, à la sécurité juridique. Ce qui est paradoxal est que cette insécurité juridique est induite par le dogme de la sécurité juridique : au nom de la sécurité, la légalité va être bornée, or la sécurité assurée par la légalité en pâtit nécessairement. C'est le cas en urbanisme, où tout un arsenal juridique a été fondé pour conserver la sécurité juridique, au prix de la légalité. Nombreux sont les mécanismes d'évitement de la règle, de non-sanction qui ont été instaurés en urbanisme en raison de la protection de la sécurité juridique. Mais alors, pour reprendre les mots du professeur RAIMBAULT, « *c'est ainsi que la quête de sécurité juridique peut, sous couvert de stabilité normative, dériver vers des techniques juridictionnelles qui aboutissent à limiter l'effectivité du contrôle de légalité, niant alors la sécurité recherchée* »<sup>639</sup>.

Par ailleurs, la sécurité juridique a cela de particulier qu'elle va venir limiter non seulement la légalité directement, mais également indirectement, par le biais d'une limitation du droit au recours. Elle va ainsi borner la portée d'autres droits constitutionnels<sup>640</sup> : en effet, si le droit au recours est limité, l'examen de la légalité des actes administratifs est limité, et la sécurité juridique est assurée. Le meilleur exemple de cette dynamique réside dans la décision du Conseil constitutionnel à propos de la loi BOSSON<sup>641</sup> : des limitations<sup>642</sup> au droit au recours peuvent être apportées à condition que ces atteintes ne soient pas substantielles et que le législateur ait entendu prévenir un risque d'instabilité juridique. Privilégier la sécurité juridique des autorisations d'urbanisme revient alors à sacrifier la sécurité induite par le respect du principe de légalité<sup>643</sup>, lui-même assuré par l'exercice du droit au recours. La

---

<sup>636</sup> *Ibid.*

<sup>637</sup> LOCHAK D., « Le principe de légalité – Mythes et mystifications », *AJDA*, 1981, p. 392.

<sup>638</sup> *Ibid.*

<sup>639</sup> RAIMBAULT P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2002, 693 p., spé. p. 102-103.

<sup>640</sup> MATHIEU B., « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, pp. 301-305, spé. p. 305.

<sup>641</sup> Cons. const., n° 93-335 DC, 21 janvier 1994, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction*.

<sup>642</sup> En l'occurrence il s'agit de la limitation de l'exception d'illégalité, examinée précédemment.

<sup>643</sup> RAIMBAULT P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2002, 693 p., spé. p. 590.

sécurité juridique devient alors un principe cardinal du contentieux de l'urbanisme et la sécurité juridique des autorisations d'urbanisme, un dessein non seulement pour l'administration, mais désormais aussi pour le juge. L'accès au juge et l'office du juge sont modelés dans le sens d'une sécurisation juridique des autorisations. Le principe de légalité, fondement des démocraties libérales est ainsi concurrencé au point d'être profondément limité, au profit de la sécurité.

**79. Le rapport singulier du contentieux triangulaire à la sécurité juridique.** Le contentieux de l'urbanisme est un marqueur un peu particulier de ce rapport de tension. En effet, il est le théâtre de contentieux triangulaires et comme le souligne Monsieur STAHL dans ses conclusions sous l'arrêt *Époux Damon*, « *l'exigence de stabilité des situations juridiques apparaît sensiblement plus lourde dans le cas de ces contentieux triangulaires que dans les contentieux bilatéraux plus classiques* »<sup>644</sup>. Justement dans cet arrêt qui porte précisément sur le recours d'un tiers à l'encontre d'une autorisation des sols, le Conseil d'État décide que la règle de l'obligation des voies et délais de recours de l'article R. 421-5 du code de justice administrative, obligation sanctionnée par l'inopposabilité des délais de recours, ne peut s'appliquer aux tiers à l'acte administratif individuel. Un tiers qui forme, à l'encontre d'un permis de construire, un recours gracieux auquel il n'a pas été accusé réception (ou sans mention des voies et délais de recours), ne pourra pas se prévaloir, à l'encontre de la décision implicite de rejet issue du recours administratif préalable, de l'inopposabilité des délais de recours en application de l'article R. 421-5. De même, si le recours administratif préalable fait l'objet d'une décision expresse, l'absence de mention des voies et délais de recours fait courir le délai de recours juridictionnel pour le tiers requérant. Le tiers qui conteste la légalité est ainsi considéré comme un danger pour la sécurité juridique et son action tend à être limitée.

Dans cette mesure, la sécurité juridique est moins renforcée au profit de l'administration que du bénéficiaire d'un acte individuel. En effet, l'annulation d'un permis de construire pour illégalité peut avoir des conséquences lourdes pour le bénéficiaire et c'est ici le contraignant principe de légalité qui est tenu pour responsable. De même, la situation du bénéficiaire est instable jusqu'à la décision du juge car si le recours n'a pas d'effet suspensif en théorie<sup>645</sup>, il l'a en pratique, puisque les investisseurs se parent de clauses suspensives, dans

---

<sup>644</sup> STAHL J.-H., concl. sous CE (avis), 15 juillet 2004, *Époux Damon*, RFDJ, 2004, p. 890.

<sup>645</sup> CE, 2 juillet 1982, *Huglo*, req. n°25288, 25323.

les contrats de vente par exemple, pour se protéger jusqu'à la purge des recours. Le recours en légalité serait donc dommageable pour la sécurité des autorisations délivrées aux bénéficiaires, voire même, pour reprendre une formule utilisée en droit des contrats administratifs, pour la stabilité des relations urbanistiques nouées entre le bénéficiaire et l'administration. En effet, l'intérêt de garantir la stabilité des autorisations d'urbanisme navigue entre l'intérêt individuel du bénéficiaire de l'acte et l'intérêt politique de la construction de logements. Le recours en légalité urbanistique est ainsi un risque pour une sécurité juridique à deux visages, et c'est dans ce cadre que le recours pour excès de pouvoir voit ses éléments constitutifs altérés par les réformes successives.

**Conclusion du §2.** La légalité est aujourd'hui concurrencée au sein du recours pour excès de pouvoir, d'autres impératifs viennent remettre en cause les fondements du recours. Parmi eux, la sécurité juridique détient une place particulière et conduit à la subjectivisation du recours pour excès de pouvoir. Les termes de sécurisation, de sécurité juridique des constructeurs et de stabilité des autorisations d'urbanisme inondent les rapports et les textes normatifs visant à la modification des règles applicables au recours pour excès de pouvoir en urbanisme. Désignant la volonté de garantir la stabilité des autorisations, cette terminologie conduit à l'altération de l'exigence de protection de la légalité au profit d'une plus grande protection des bénéficiaires des autorisations d'urbanisme, et pour y parvenir, à une subjectivisation du recours pour excès de pouvoir.

**Conclusion de la Section 2.** Si un mouvement de subjectivisation se distingue au sein du contentieux administratif, il en est un autre qui apparaît plus spécifique. L'importance du contentieux triangulaire remet en question les fondements du recours pour excès de pouvoir, entendu comme procès fait à un acte. Le fait qu'un tiers attaque une autorisation délivrée par l'administration et bénéficiant à un autre administré bouleverse les équilibres contentieux. Le contentieux triangulaire est d'autant plus un enjeu du contentieux de l'urbanisme qu'il est le support d'instrumentalisations du recours pour excès de pouvoir. Or, c'est la sécurité juridique qui serait affectée par les recours des tiers. La sécurité juridique vient à ce titre concurrencer la légalité au sein du recours pour excès de pouvoir : la protection

de la sécurité juridique devient un impératif du contentieux et génère ainsi un mouvement de subjectivisation du recours pour excès de pouvoir en urbanisme.

**Conclusion du Chapitre 2.** L'altération du recours pour excès de pouvoir évolue dans un contexte de subjectivisation du contentieux administratif. La légalité est concurrencée par la promotion des droits subjectifs des administrés et l'individualisation des relations entre l'administration et les administrés vient questionner la pertinence d'un recours ouvert. Pour le vice-président J.-M. SAUVÉ, le contentieux de l'excès de pouvoir souffre d'une crise d'inadaptation aux aspirations contemporaines, « *les justiciables demandant moins le respect de la loi que la reconnaissance de leurs droits subjectifs, moins le respect d'un intérêt général, jugé opaque et inintelligible, que celui de leurs intérêts particuliers, moins un juge et un droit spécial que le juge de droit commun, face à un État justiciable comme un autre* »<sup>646</sup>. Plus encore, la matière urbanistique fait apparaître des spécificités contentieuses qui conduisent à s'interroger d'autant plus sur la pertinence de maintenir les caractères du recours pour excès de pouvoir. En effet, la configuration contentieuse, lorsque le contentieux se joue à trois personnages, est le tremplin d'une instrumentalisation des recours en contentieux de l'urbanisme. Le recours est utilisé par le tiers afin de ralentir les travaux, les empêcher, voire d'importuner son voisin. Ces formes de conflits modifient en profondeur les équilibres du jeu contentieux et c'est dans ce cadre qu'une remise en question des caractères du recours pour excès de pouvoir a émergé et s'est concrétisée.

**Conclusion du Titre 1.** Deux mouvements permettent de justifier la mutation du recours pour excès de pouvoir. Le premier est la sécurisation des autorisations d'urbanisme et se fonde sur la fonction de l'urbanisme et de son contentieux. Le contentieux de l'urbanisme a en effet toujours été modelé suivant les enjeux du droit de l'urbanisme afin de s'adapter aux spécificités de la matière. Il est à ce titre un instrument politique et l'altération des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir est le résultat d'une volonté marquée de combattre la crise du logement et d'éradiquer les entraves à la construction. Parallèlement à ce premier mouvement, il en est un second, qui est intimement lié au premier : la subjectivisation du contentieux. Cette subjectivisation décrit la prise en compte

---

<sup>646</sup> SAUVÉ J.-M., « État de droit et efficacité », *AJDA*, 1999, p. 119.

accrue des situations subjectives présentes au contentieux et le rapprochement conséquent du recours pour excès de pouvoir et du recours de plein contentieux. Ce mouvement constitue un enjeu de taille dans les contentieux triangulaires, que l'on retrouve beaucoup en urbanisme, où la sécurité juridique vient concurrencer la légalité. Ainsi ces deux mouvements, la sécurisation et la subjectivisation, évoluent conjointement, se recoupent, s'entrecroisent : la subjectivisation est l'instrument de la sécurisation et à l'inverse, la sécurisation est une démonstration de subjectivisation du droit. Sécurisation et subjectivisation sont en ce sens les moteurs d'une remise en question fondamentale de l'adéquation des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir aux enjeux du contentieux de l'urbanisme, remise en question qui a mené à l'altération du recours, du point de vue de l'accès au juge et de l'office de ce dernier.

## TITRE 2 : L'ALTÉRATION PAR LA RESTRICTION DE L'ACCÈS AU JUGE

Les règles de recevabilité traditionnelles des recours pour excès de pouvoir en urbanisme soulèvent des problématiques notamment du point de vue de la sécurisation des actes<sup>647</sup>. Eu égard aux difficultés posées, les réformes successives ont eu pour objet de restreindre la recevabilité afin de garantir la pérennité des autorisations d'urbanisme. Or, du point de vue du régime juridique traditionnel du recours pour excès de pouvoir, le resserrement de la recevabilité ne peut qu'interroger sur la permanence du caractère ouvert, qui faisait l'attrait et l'efficacité de ce recours d'utilité publique<sup>648</sup>. Par ailleurs, le resserrement de la recevabilité interpelle au regard du droit au recours<sup>649</sup>, tant il est vrai que la frontière est mince entre la volonté de lutter contre les recours abusifs et le droit au juge. Certains auteurs ont même mis en doute la constitutionnalité et la conventionalité du nouveau régime du recours pour excès de pouvoir<sup>650</sup>.

Cette restriction de l'accès au juge de l'excès de pouvoir se concrétise à deux niveaux, d'une part par l'appréciation de l'intérêt à agir (Chapitre 1), et d'autre part par la multiplication d'obstacles procéduraux visant à empêcher le requérant d'ester en justice (Chapitre 2).

**Chapitre 1 : Le resserrement de l'appréciation de l'intérêt à agir**

**Chapitre 2 : La multiplication des obstacles procéduraux**

---

<sup>647</sup> Sur cette question voir AUBY J.-B., « Restreindre la recevabilité du recours pour excès de pouvoir ? » *Droit administratif*, n°7, Juillet 2005, repère 7.

<sup>648</sup> RIVERO J., « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, chron., p. 37.

<sup>649</sup> HÉLIN J.-C., « Urbanisme et démocratie », *AJDA*, 1993, p. 184 : « Le raidissement contemporain de l'attitude du juge en matière d'urbanisme est-il une première brèche dans cette tradition ? Que devient le principe général du droit au recours ? Si la multiplication du nombre des recours ne peut évidemment constituer en soi un idéal démocratique, que penser de l'attitude d'un juge qui répond à un droit mal écrit et à la multiplication des contentieux par une restriction de l'exercice de ce droit ? La fermeture du prétoire, par une conception plus restrictive de la notion d'intérêt, est-elle une bonne solution, une solution de progrès ? ».

<sup>650</sup> SCHWING C., *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, 687 p. ; MIALOT C., « La réforme du contentieux de l'urbanisme du point de vue du requérant », *AJDA*, 2013, p. 2337.

## Chapitre 1 : Le resserrement de l'intérêt à agir

L'intérêt à agir occupe une place importante au sein de la définition du recours pour excès de pouvoir. Pour le professeur HÉLIN, « *nous avons vécu avec cette idée que la conception extensive de la notion d'intérêt à agir, dégagée sans texte par le juge administratif, était à la fois une tradition, la voie royale de protection juridictionnelle du citoyen, et le moyen privilégié de faire respecter le droit par l'administration* »<sup>651</sup>. L'appréciation large de l'intérêt à agir était ainsi un instrument au service de la finalité du recours, la légalité. Or, la sécurisation des autorisations devient un objectif impactant l'ouverture du recours pour excès de pouvoir : outre les tiers privilégiés tels que l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements qui font l'objet d'un traitement particulier du fait de la mission qui les anime, est ressermée l'appréciation de l'intérêt à agir des tiers ordinaires (Section 1) comme celle des associations (Section 2). Par extension, c'est le recours pour excès de pouvoir qui se trouve altéré par cette évolution.

**Section 1 : L'intérêt à agir resserré des tiers ordinaires**

**Section 2 : L'intérêt à agir resserré des associations**

---

<sup>651</sup> HÉLIN J.-C., « Urbanisme et démocratie », *AJDA*, 1993, p. 184

## **Section 1 : L'intérêt à agir resserré des tiers ordinaires**

L'étude de l'intérêt à agir des tiers non privilégiés montre un glissement de la définition du recours pour excès de pouvoir. L'intérêt à agir à l'encontre des autorisations n'est plus apprécié largement. Ainsi le recours pour excès de pouvoir voit-il l'une de ses caractéristiques traditionnelles disparaître peu à peu : c'est l'altération de son caractère ouvert. Plus encore, l'exigence démontrée dans l'appréciation de son intérêt, du point de vue de la définition de l'intérêt à agir (§1) et de la date d'appréciation de cet intérêt (§2), révèle, au-delà de la simple constriction du recours, une véritable subjectivisation de l'intérêt à agir de ces tiers. L'intérêt à agir tend en effet à se rapprocher de celui exigé en matière de plein contentieux.

### **§1 La subjectivisation de l'appréciation par le juge de l'intérêt à agir**

L'appréciation de l'intérêt à agir pose des questions en matière d'urbanisme. C'est une matière à la croisée des intérêts qui est marquée par sa spécificité. Comment en effet concilier la dimension fortement individuelle d'une autorisation et l'intérêt général qui sous-tend toute décision d'urbanisme ? Définir un intérêt à agir dans ce contexte apporte donc sa dose de difficultés, de façon générale, et dans tous les pays (A). L'examen de l'appréciation de l'intérêt à agir en France montrera que le droit français a choisi la voie de la sévérité (B).

#### **A. La difficulté de définir un intérêt à agir en urbanisme en Europe**

Le droit de l'urbanisme est à la recherche d'équilibre entre intérêts antagonistes et l'ouverture du recours cristallise ce délicat équilibre entre la valorisation d'intérêts individuels et la protection d'intérêts supérieurs. Tantôt favorisant l'un, tantôt favorisant l'autre, les exemples européens reflètent cette ambivalence (1). Plus spécifiquement, il semble intéressant de prendre l'exemple irlandais, dont on peut assimiler aisément l'évolution de l'appréciation de l'intérêt à agir en matière d'urbanisme avec celle de l'intérêt français (2).



## 1. Le dilemme généralisé de la définition de l'intérêt à agir

**80. La nature mixte des actes d'urbanisme.** La grande difficulté de l'appréciation de l'intérêt à agir tient à la question de savoir quelle position adopter face à une matière à la croisée des intérêts. Le recours contre une décision d'urbanisme peut être intrinsèquement individuel au regard des prétentions des parties et des conséquences d'une annulation sur la situation personnelle des parties, mais il peut également être impersonnel tant certains projets ont une portée élargie sur l'environnement, et sur la situation d'un grand nombre d'administrés. La définition du *locus standi* est donc source de questionnements : l'urbanisme étant une matière qui touche à l'environnement<sup>652</sup>, à l'aménagement, au vivre-ensemble, doit-on accepter l'*actio popularis* ou doit-on réduire l'urbanisme à sa seule facette individualiste ?

**81. Des solutions aisées concernant les actes réglementaires.** Dans certains pays, la question a été réglée par une distinction du régime contentieux applicable selon la nature de l'acte attaqué. En effet, les documents de planification, en raison de leur portée générale et impersonnelle font, dans certains pays, l'objet d'une *actio popularis*, au contraire des autorisations d'occupation des sols, dont l'intérêt à agir est apprécié plus sévèrement. En Espagne, le juge admet l'action dite publique dans les domaines de l'urbanisme et de l'environnement<sup>653</sup> : selon l'article 304 du « *texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* » du 26 juin 1992, « *s'agissant des actes et mesures qui en relèvent, toute personne, physique ou juridique, nationale ou étrangère, résidente ou non, peut intenter une action sans avoir à justifier de la titularité d'un droit ou d'un intérêt d'aucune sorte* »<sup>654</sup>. En Espagne ainsi, c'est l'*actio popularis* qui a été considérée comme la solution la plus adaptée aux enjeux des documents de planification. On retrouve un régime similaire en Estonie<sup>655</sup>.

**82. La complexification de la question concernant les actes individuels.** En revanche, le contentieux des autorisations se trouve à la croisée de données antagonistes. L'autorisation a nécessairement une portée générale puisqu'elle est le résultat d'un projet de planification. Néanmoins, elle est un acte individuel et en ce sens, sa contestation est plus

---

<sup>652</sup> Voir PRIEUR M., « Urbanisme et environnement », *AJDA*, 1993, p. 80.

<sup>653</sup> PAULIAT H., « Les convergences européennes dans le déroulement du procès administratif », *RFDA*, 2008, p. 225.

<sup>654</sup> FERNANDEZ T. R., « Le droit de l'urbanisme en Espagne », Gridauh.fr.

<sup>655</sup> LAFFRANQUE J., LAFFRANQUE R., « La justice administrative en Estonie, présentation générale », *RFDA*, 2008, pp. 273-277, spé. p. 274.

délicate puisqu'elle ne s'adresse qu'à une seule personne. De plus, compte tenu du caractère récurrent des contestations des autorisations, l'*actio popularis* ne conduirait-elle pas à un engorgement supplémentaire des juridictions ? L'insécurité des bénéficiaires et l'instrumentalisation du recours contentieux, notamment par les désistements monnayés ne seraient-ils pas encouragés ? L'intérêt à agir est donc le fruit d'un compromis entre des intérêts divergents, il agit comme un équilibre entre les droits acquis, la sécurité juridique, l'intérêt général et le droit au juge. C'est pour cette raison qu'il est en perpétuel mouvement, sans cesse tenu de s'adapter aux évolutions affectant le contentieux de l'urbanisme.

## ***2. La subjectivisation de l'intérêt à agir en droit irlandais, une évolution comparable au droit français***

**83. Un intérêt originellement large.** L'étude de l'intérêt pour agir en droit irlandais présente une vertu particulière qui tient à ses similitudes avec le modèle français : l'Irlande a en effet expérimenté une évolution comparable à celle qu'a connue la France. À l'origine, le requérant était recevable à un *judicial review*<sup>656</sup> s'il avait un intérêt suffisant<sup>657</sup>. Dans cette configuration, le *locus standi* était interprété de façon généreuse<sup>658</sup> par les tribunaux. Le parallèle peut être fait ici avec l'appréciation traditionnellement large de l'intérêt à agir devant le juge de l'excès de pouvoir. Ainsi les tribunaux considéraient-ils qu'il allait à l'encontre de l'intérêt général de ne pas contrôler un acte dont la validité était contestable, au seul motif que le requérant n'était pas personnellement affecté par ledit acte<sup>659</sup>, en particulier lorsqu'étaient en jeu des questions environnementales<sup>660</sup>.

---

<sup>656</sup> Les Cours ont le pouvoir de vérifier que les autorités publiques n'abusent pas de leur fonction et de leurs pouvoirs, et qu'elles n'agissent pas dans l'illégalité, et ce, au nom de l'intérêt général. Si le *judicial review* se rapproche du recours pour excès de pouvoir sur certains points, il ne doit pas être confondu avec lui.

<sup>657</sup> Un « *sufficient interest* » selon l'expression consacrée.

<sup>658</sup> KENNEDY R., « « Substantial Interest » requirement for Judicial Review of Planning Decisions », *Environmental Law Review* (note on *Harding v Cork County Council* (2008) IESC 27, pp. 46-54, spé. p. 48.

<sup>659</sup> *Per* Keane CJ in *Mulcrrey v Minister for the Environment, Heritage and Local Government* (2004) 1 IR 72 at 78, cité par KENNEDY R., *op. cit.*, spé. p. 48.

<sup>660</sup> *Per* Denham J in *Lancefort Ltd v An Bord Pleanála* (1999) 2 IR 270 at 292, cité par KENNEDY R., « « Substantial Interest » requirement for Judicial Review of Planning Decisions », *Environmental Law Review* (note on *Harding v Cork County Council* (2008) IESC 27, pp. 46-54, spé. p. 48 ; *Village Residents Associations Ltd. v An Bord Pleanála* (2000) IR 65 : « *Planning is a matter of great public importance and it is not just of interest to the particular parties involved in a particular planning permission. A liberal view should therefore be taken to locus standi* », cité par SIMONS G., « Special Judicial Review Procedure under the Planning and Development Act, 2000 », *Judicial Studies Institute journal*, 2001, pp. 125-152, spé. p. 135.

**84. Un changement terminologique modifiant l'appréciation de l'intérêt.** Par la suite, l'appréciation de l'intérêt à agir s'est faite plus stricte. Le *Environmental and Development Act* de 2000 a opéré un passage terminologique : l'intérêt requis lors d'un recours à l'encontre d'une « *decision of a planning authority* » (décision d'une autorité ayant compétence en matière de planification) ne doit plus seulement être « *suffisant* », il doit être « *substantiel* »<sup>661</sup>. Ce changement de critère d'intérêt à agir démontre une volonté assumée de restreindre la recevabilité, par un changement de standard juridique<sup>662</sup>. Le juge KEARNS dans l'affaire *Harding v Cork County Council* va établir trois critères cumulatifs pour satisfaire l'exigence d'un intérêt substantiel : l'intérêt doit être particulier ou personnel, grave et important, et doit être en lien ou être affecté par le projet<sup>663</sup>. En l'espèce, Mr. HARDING recourait à l'encontre d'une autorisation accordée pour construire un luxueux hôtel dans le comté de Cork. Au regard des critères dégagés, la Cour a estimé que Mr. HARDING était dépourvu d'intérêt à agir. Le renforcement des conditions pour introduire un recours marque ainsi le passage du recours comme protecteur d'un intérêt général à un recours plus individuel.

**85. La question de la conformité du dispositif à la Convention d'Aarhus.** Or, cette transformation du recours soulève le problème de sa conformité aux exigences du droit de l'environnement. En effet, une question a été dégagée par le juge KEARNS dans son propre jugement, question qui a été par la suite développée par le professeur KENNEDY dans un de ses articles<sup>664</sup>, et qui reste pourtant en suspens. L'article 9-2 de la Convention d'Aarhus exige un « *intérêt suffisant pour agir* »<sup>665</sup>. Cependant, en exigeant désormais un intérêt substantiel, le droit irlandais demeure-t-il conforme à la Convention d'Aarhus ? Les tribunaux irlandais subordonnent la recevabilité du recours à la démonstration particulièrement rigoureuse d'un intérêt pour agir « *substantiel* », alors même que la Convention d'Aarhus promeut un large

<sup>661</sup> La section 50 de l'Act exige la démonstration d'un « *substantial interest* ».

<sup>662</sup> SIMONS G., « Special Judicial Review Procedure under the Planning and Development Act, 2000 », *Judicial Studies Institute journal*, 2001, pp. 125-152, spé. p. 134 ; Pour une étude du standard : RIALS S., *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, 564 p.

<sup>663</sup> « *In order to enjoy a substantial interest within the meaning of s. 50 of the Act of 2000, it is necessary for an applicant to establish the following criteria : (a) That he has an interest in the development the subject of the proceedings which is 'peculiar and personal' to him. (b) That the nature and level of his interest is significant or weighty. (c) That his interest is affected by or connected with the proposed development* » cité par KENNEDY R., « « Substantial Interest » requirement for Judicial Review of Planning Decisions », *Environnemental Law Review* (note on *Harding v Cork County Council* (2008) IESC 27, pp. 46-54, spé. p. 52.

<sup>664</sup> KENNEDY R., « « Substantial Interest » requirement for Judicial Review of Planning Decisions », *Environnemental Law Review* (note on *Harding v Cork County Council* (2008) IESC 27, pp. 46-54.

<sup>665</sup> « *Ou une atteinte à un droit, lorsque le droit procédural d'un État membre impose une telle condition* » poursuit le texte.

accès à la justice. La différence de degré d'exigence dans l'intérêt à agir est donc manifeste et mérite d'être interrogée, au regard des exigences du droit de l'environnement.

Justement, il semble que cette dernière remarque sur le droit irlandais est directement transposable en droit français, qui a connu une évolution semblable, et qui tend à interpréter de façon restrictive l'intérêt pour agir en matière d'urbanisme.

## **B. La subjectivisation de l'appréciation de l'intérêt à agir en France**

La France, face à la difficulté précédemment évoquée de trouver un équilibre entre les intérêts divergents, a fait le choix d'une appréciation restrictive de l'intérêt à agir, menant à une subjectivisation de cet intérêt à agir. Cette appréciation est à placer dans une évolution : si, conformément au contentieux administratif, l'intérêt à agir a été apprécié largement pendant longtemps, le juge administratif s'est peu à peu montré de plus en plus rigoureux (1). Cette rigueur a par la suite été relayée au plan législatif (2).

### ***1. L'intérêt à agir avant 2013 : une appréciation jurisprudentielle restrictive***

Avant l'intervention du législateur, la jurisprudence s'est montrée relativement libérale, au nom des caractères d'objectivité et d'ouverture qui reflètent la fonction de garant de la légalité du recours pour excès de pouvoir (a) mais est à noter une certaine intransigeance vis-à-vis des recours intentés par des tiers aux autorisations d'occupation des sols (b).

#### **a. L'appréciation traditionnellement libérale de l'intérêt à agir en matière de recours pour excès de pouvoir**

**86. Le recours pour excès de pouvoir, un recours généralement présenté comme ouvert.** Il est de la fonction même du recours pour excès de pouvoir d'être particulièrement ouvert puisqu'étant « *d'utilité publique* »<sup>666</sup>. Toutefois, le libéralisme du juge a paru être en décalage avec les réalités urbanistiques. De façon logique, ce libéralisme facilite l'exercice des recours<sup>667</sup> et pose ainsi le problème de la sécurisation des actes : « *ouvrir très*

---

<sup>666</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13e éd., 1540 p., spé. p. 223 et suiv.

<sup>667</sup> GILLIG D., « Explosion du contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n°3, Mars 2012, alerte 22 ; TREMEAU J., « La régulation de l'accès au prétoire : la redéfinition de l'intérêt à agir », *AJDA* n°33, 07/10/2013, pp. 1901-1904, spé. p. 1901.

*largement le cercle des personnes ayant intérêt à agir eût pu sembler juste, mais comment ne pas voir qu'un tel libéralisme aurait eu pour conséquence de rendre plus fragile le permis de construire et donc incertaine la situation de son titulaire ? »*<sup>668</sup>. Conscient de ces réalités, le juge administratif a ainsi été amené à interpréter de façon plus restrictive les conditions d'accès à la justice.

**87. Le maintien du caractère ouvert du recours pour excès de pouvoir dirigé contre les documents de planification.** Il existe une exception en ce qui concerne les documents d'urbanisme : l'intérêt à agir est toujours apprécié très largement par le juge. Tout requérant qui peut se voir opposer les dispositions d'un document d'urbanisme a un intérêt pour agir contre ledit document. Dans la mesure où ces documents ont pour objet d'organiser les conditions d'affectation des sols, leurs dispositions générales emportent des conséquences sur un large public. De manière très claire, le Conseil d'État estime en conséquence que le simple fait d'être un habitant de la commune justifie un intérêt donnant qualité à contester le plan d'occupation des sols<sup>669</sup>. Il jugea de même qu'une commune limitrophe<sup>670</sup>, voire un habitant de cette commune<sup>671</sup> puissent avoir un intérêt à agir. Le filtrage des recours opportunistes ou manquant de sérieux semble délicat en matière d'actes réglementaires, contrairement aux recours contre les permis de construire, qui mettent en évidence les conflits de voisinage sous-jacents. Comment en effet justifier un resserrement de l'appréciation de l'intérêt à agir pour les documents ? Comment même le mettre en œuvre ? Sur quel fondement et avec quels critères ? Le contentieux des documents d'urbanisme est par ailleurs quantitativement plus faible que le contentieux des autorisations<sup>672</sup>. C'est donc en matière d'autorisations d'urbanisme que le juge va se montrer de plus en plus sévère dans la définition du « *cercle d'intérêt* »<sup>673</sup>, et déjà en 1999, il était estimé par les praticiens que « *le contentieux du permis de construire offre plus encore l'exemple d'une certaine exigence* »<sup>674</sup>. Cette formule ne peut qu'être reprise, *a fortiori* à l'heure actuelle.

---

<sup>668</sup> MOREAU J., « L'intérêt à agir dans le contentieux administratif de la légalité en matière de permis de construire », *Mélanges Langarant*, L'Harmattan, 1999, pp. 317-331, spé. p. 331.

<sup>669</sup> CE, 9 mars 1990, *Stockhausen et Trudelle*, req. n°42563, 42595.

<sup>670</sup> CE, 19 mars 1993, *Commune de Saint-Égrève*, req. n°119147.

<sup>671</sup> CE, 1er févr. 1989, *Durand et Commune de Génissac*, req. n°66700.

<sup>672</sup> DEBOUY C. « L'illégalité des P.O.S. Drame ou péripétie ? », *Droit et Ville*, 1989, n°27, p. 97, cité par NICOU D F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. p. 77.

<sup>673</sup> CHENOT B. conclusions CE, 10 févr. 1950, *Gicquel*, Rec. p. 100.

<sup>674</sup> ETCHEGARAY J.-R., « Géographie de la qualité pour agir dans le contentieux du permis de construire », *Construction-Urbanisme*, 1999, n°10, p. 5.

## b. Une appréciation traditionnellement restreinte de l'intérêt à agir des tiers à l'encontre des autorisations

Traditionnellement, le juge administratif va devoir « *considérer, d'une part, l'incidence de l'acte attaqué sur le requérant, d'autre part, la situation du requérant par rapport à l'acte* »<sup>675</sup>. Appliqué à l'urbanisme, le Conseil d'État a eu l'occasion d'étayer sa jurisprudence, de manière particulièrement sévère en ce qui concerne les tiers<sup>676</sup>. Avant d'examiner l'appréciation restrictive (b) et critiquable (c) de l'intérêt à agir du voisin, il s'agira de dégager les intérêts ne donnant pas qualité pour agir (a).

### i. Les intérêts ne donnant pas qualité pour agir

**88. L'exclusion de certaines qualités.** Classiquement, l'intérêt à agir doit être actuel, direct et personnel. Dans ces circonstances, le Conseil d'État considère de manière constante que la seule qualité d'habitant de la commune<sup>677</sup>, de piéton ou automobiliste<sup>678</sup>, de conseiller municipal<sup>679</sup>, ou encore de contribuable communal<sup>680</sup>, pour ne retenir que quelques exemples parmi tant d'autres, ne suffisent pas à démontrer un intérêt personnel donnant qualité pour agir. De même, l'intérêt commercial ne donne pas qualité à agir<sup>681</sup>, le concurrent avisé invoquera donc un intérêt urbanistique attaché à sa qualité de voisin<sup>682</sup> pour voir sa requête recevable.

---

<sup>675</sup> AUBY J.-M., DRAGO R., *Traité de contentieux administratif*, Tome II, 3ème éd., Paris, LGDJ, 1984, 718 p., spé. p. 198.

<sup>676</sup> Les destinataires d'une autorisation ayant évidemment un intérêt à agir à l'encontre du refus de celle-ci.

<sup>677</sup> CE, 6 juin 1973, *Dame veuve Chalot*, req. n°85938 ; CE, 22 oct. 1986, *Union départementale des consommateurs des Bouches-du-Rhône*, req. n°50893, 50894

<sup>678</sup> CE, 8 avril 1987, *Fourel*, req. n°50755 : « *Considérant que ni la qualité de simple habitant de la ville de Valence, même désireux de faire préserver le caractère esthétique de celle-ci et d'assurer le respect du plan d'occupation des sols dont elle est dotée, ni celle de client éventuel du magasin reconstruit, ni celle d'automobiliste ou de piéton susceptible d'utiliser la voie publique où se trouve situé ce magasin, ni celle de propriétaire de parcelles constructibles sur le territoire de la commune dès lors que ces parcelles ne sont pas à proximité de la construction en cause ou sont sans lien, en fait ou en droit, avec elle, ni celle de contribuable communal, ne constituent des titres de nature à conférer à M. X... un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation du permis dont il s'agit* ».

<sup>679</sup> CE, 14 oct. 1977, *Boyer*, req. n°00594 en ce qui concerne le permis délivré par le maire de la commune où ils sont conseillers.

<sup>680</sup> CE, 8 avril 1987, *Fourel*, req. n°50755 ; CE, 11 sept. 1995, req. n°126329

<sup>681</sup> CE, Section, 13 mars 1987, *Sté Albigeoise de spectacles et Sté Castres spectacles*, req. n°55525. Le Conseil d'État est venu assouplir sa position en estimant que l'intérêt commercial n'était pas de nature à donner qualité pour agir, à moins de démontrer que « *les caractéristiques particulières de la construction envisagée sont de nature à affecter par elles-mêmes les conditions d'exploitation d'un établissement commercial* » : CE, 22 févr. 2002, *Sté France Quick SA*, n°216088. Dans l'application du nouvel article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme sur cette question, le juge prolonge sa jurisprudence classique : la qualité de concurrent ne suffit pas à conférer un intérêt à agir, le requérant doit prouver qu'il est affecté dans les conditions d'exploitation de son exploitation commerciale. Il s'agissait en l'espèce d'un concurrent qui recourrait contre un permis de construire un parc éolien : CAA Nantes, 24 juil. 2015, req. n°14NT00124.

<sup>682</sup> SOLER-COUTEAUX P., note sous CE, 27 février 2006, *LCI La Tilleulière*, n°284349, RDI, 2006, p. 317.

**89. L'exclusion de l'intérêt moral.** S'est également posée la question pour le moins originale de savoir si le requérant pouvait avoir un intérêt à agir « *moral* » et « *extra-immobilier* »<sup>683</sup>. Un père avait légué aux hospices civils de Marseille un terrain sur lequel son fils avait été inhumé. Ce qui est devenu aujourd'hui l'Assistance publique des hôpitaux de Marseille a cédé une parcelle à un promoteur, à qui il a été délivré un permis de construire un ensemble de logements. L'héritier du défunt attaque le permis de construire, et se pose la question de son intérêt à agir, intérêt qui va lui être refusé. Les conclusions du Rapporteur public éclairent le cheminement du raisonnement du juge administratif : selon lui, consentir à accorder un intérêt à agir dans cette situation reviendrait à ouvrir le recours contre un permis de construire à « *l'actio popularis* ». De plus, le rapporteur public va lier l'intérêt à agir à l'intérêt immobilier : « *l'action sur un objet qui, pour avoir un substrat immobilier, est vu par le demandeur sous un autre angle, symbolique, moral, économique, professionnel ou, nous l'avons dit pour M. Y., mémoriel* »<sup>684</sup> pose problème. Ainsi, de la nature de l'intérêt du requérant va dépendre sa qualité pour agir et c'est finalement autour de la position de voisin que l'intérêt à agir à l'encontre des autorisations d'urbanisme s'est construit.

*ii. Le voisin, détenteur originel d'un intérêt à agir*

**90. Premier temps : la proximité géographique.** De façon pragmatique, le Conseil d'État a considéré que le voisin du lieu d'implantation du projet dispose d'un intérêt à agir<sup>685</sup>. La notion de « *voisin* » va être par conséquent la clé de voûte de l'intérêt à agir contre un permis de construire. Par la suite, c'est de la définition de « *voisin* » que va émerger une jurisprudence florissante.

Le juge va d'abord prendre en compte la proximité géographique<sup>686</sup>. Ainsi le juge a-t-il considéré que tout requérant qui ne se trouve pas à une distance suffisante du projet voit sa requête irrecevable<sup>687</sup>. Logiquement, le Conseil d'État a reconnu que les voisins contigus,

---

<sup>683</sup> Pour reprendre les mots du rapporteur public sous TA Marseille, 4 octobre 2012, req. n°1105555. Voir GRIMAUD Ph., concl., *AJDA*, 2012, p. 2285.

<sup>684</sup> GRIMAUD P., « Existe-t-il un intérêt à agir moral et extra-immobilier contre une autorisation d'urbanisme ? », *AJDA*, 2012, p. 2285.

<sup>685</sup> CE, 14 sept. 1994, *Commune de Montdidier*, req. n°112343.

<sup>686</sup> Il convient ici de faire un parallèle avec les déclarations d'utilité publique. En effet, afin de procéder à une expropriation, les représentants de l'État édictent une déclaration d'utilité publique, pouvant être attaquée devant le juge administratif. Les propriétaires concernés ont à l'évidence intérêt à agir contre cet acte, et c'est aussi le cas des riverains qui justifient d'une proximité avec le périmètre concerné par l'expropriation (CE, 21 février 1986, *Vanderschelden*, req. n°37531. Dans cet arrêt, le Conseil d'État parle d'un « *voisinage direct* »).

<sup>687</sup> CE, 22 janvier 1988, *Laijgt c/ Commune de Lattes*, req. n°51687.

ou dont la propriété jouxte la parcelle pour laquelle a été délivré le permis, ont un intérêt à agir<sup>688</sup>, que les voisins habitent ou non leur bien<sup>689</sup>, qu'ils soient propriétaires ou seulement détenteurs d'une promesse de vente<sup>690</sup>, ou qu'ils soient locataires<sup>691</sup>. Mais comme le relève Madame NICOUD, au-delà de ce premier cercle d'intérêt, les contours de l'intérêt à agir sont plus incertains<sup>692</sup>.

**91. Deuxième temps : la modération de la proximité.** Le juge se livrait à une appréciation *in concreto* des situations qui lui sont présentées. Il adoptait une démarche empirique qui consistait à pondérer la proximité avec différents autres facteurs pour déterminer l'existence ou non d'un intérêt à agir. Le juge était amené à apprécier la proximité en combinant plusieurs indices : l'importance (superficie, hauteur, impact urbanistique), la nature du projet et la configuration des lieux. Pour donner un exemple, une distance de 800 mètres permettait, au vu de l'importance du projet, de qualifier l'intérêt à agir du requérant qui agissait contre la construction d'un centre commercial<sup>693</sup>.

Plus encore, la limite était à 900 mètres en matière d'éoliennes<sup>694</sup>. Justement, en matière d'éoliennes, c'est un critère lié à la configuration des lieux qui était déterminant, sans pour autant être spécifique à ce contentieux : il s'agissait de la visibilité<sup>695</sup>, de la « *vue dégagée* ». En effet, les éoliennes mesuraient en l'espèce 120 mètres de haut, ce qui était de « *nature à élargir de manière importante le champ géographique de l'intérêt pour agir* »<sup>696</sup>. Là encore, le contrôle du juge est notable : il utilisait un faisceau d'indices pour déterminer si le requérant pouvait être qualifié de voisin ou non. C'est pourquoi, la visibilité à elle seule ne justifiait pas l'irrecevabilité<sup>697</sup>, ou la recevabilité. À *contrario*, dans un arrêt remarqué, le Conseil d'État a

---

<sup>688</sup> CE, 15 mai 1992, *François Stbaly*, req. n°90397.

<sup>689</sup> CE, 9 décembre 1992, *Mademoiselle Richert*, req. n°90058.

<sup>690</sup> CE, 17 mars 1978, *Roumioux*, req. n°94795 ; Dans le même sens, le Conseil d'État a admis l'intérêt à agir du voisin arrivé après la réalisation des travaux, CE, 29 nov. 1999, req. n°182214.

<sup>691</sup> CE, 11 décembre 1991, *Gaudin*, req. n°103369.

<sup>692</sup> NICOUD F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. p. 81.

<sup>693</sup> CE, 24 juin 1991, *Société Scaex Inter Provence Côte d'Azur*, req. n°117736.

<sup>694</sup> CE, 15 avril 2005, *Association des citoyens et contribuables de la communauté de communes Saane-et-Vienne et autres*, req. n°273398 ; RDI, 2005, p. 350, obs. SOLER-COUTEAUX P. ; *Droit administratif*, 2005 n°7, pp. 35-37, note CASSIA P.

<sup>695</sup> SOLER-COUTEAUX P., note sous CE, 27 février 2006, *LCI La Tilleulière*, n°284349, RDI, 2006, p. 317.

<sup>696</sup> SOLER-COUTEAUX P., note sous CE, 15 avril 2005, *Association des citoyens et contribuables de la communauté de communes Saane-et-Vienne et autres*, req. n°273398, RDI, 2005, p. 350.

<sup>697</sup> CE, 27 oct. 2006, *Mme Dreyse et autres*, req. n°286569 ; RDI, 2006, p. 515, note SOLER-COUTEAUX P., *AJDA*, 2007, pp. 316-320, note NICOUD F.



jugé que les particularités de la construction projetée justifiaient l'intérêt à agir du requérant, alors même que ce dernier n'avait pas de vue directe sur ladite construction<sup>698</sup>.

### *iii. Une appréciation de la qualité de voisin critiquable*

**92. Une systématisation impossible.** L'appréciation du juge procédait d'un « *jeu de critères fondés sur des considérations de pur fait* »<sup>699</sup>. Il n'y avait pas de définition juridique uniforme, abstraite, de l'intérêt à agir, et le juge était obligé de se baser sur les circonstances de chaque espèce pour déclarer un requérant recevable du point de vue de son intérêt à attaquer la décision concernée. Au vu des différentes solutions consacrées par le Conseil d'État, on ne peut que constater que la jurisprudence en la matière était toujours aléatoire, et souvent restrictive<sup>700</sup>. Surtout, on ne peut que s'étonner de voir à quel point l'intérêt à agir était apprécié de manière circonstanciée. Donnons pour exemple l'appréciation de l'intérêt à agir dans l'arrêt *Dreysse*<sup>701</sup>, dont la sévérité a été soulignée par plusieurs auteurs<sup>702</sup>, et à propos duquel Madame NICOUD a estimé que « *cet arrêt s'inscrit dans le droit fil d'une politique jurisprudentielle désormais exigeante et restrictive en matière d'interprétation de l'intérêt à agir des voisins* »<sup>703</sup>. En l'espèce, le permis de construire attaqué par trois voisins avait pour objet le réaménagement de la gare de Lyon, et la construction d'une verrière s'appuyant sur la façade

---

<sup>698</sup> CE, 27 févr. 2006, *SCI La Tilleulière*, req. n°284349 ; RDI, 2006, p. 317, note SOLER-COUTEAUX P. : « *Considérant que si la SCI La Tilleulière et la commune de la Côte Saint-André soutiennent que la SCI Salzard-Barbier, propriétaire d'une pharmacie, ne justifie d'aucun autre intérêt que celui tiré de la concurrence commerciale que pourrait causer le centre de parapharmacie que doit abriter le bâtiment projeté, il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que l'immeuble appartenant à la SCI Salzard-Barbier, bien que n'ayant pas de vue directe sur le bâtiment projeté, est situé à 60 mètres de ce bâtiment ; qu'ainsi, compte tenu de la proximité des bâtiments en cause, l'ordonnance attaquée, qui est suffisamment motivée, a pu, sans dénaturer les pièces du dossier et sans commettre d'erreur de droit, regarder la SCI Salzard-Barbier comme justifiant d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation et la suspension du permis de construire attaqué* ».

<sup>699</sup> MOREAU J., « L'intérêt à agir dans le contentieux administratif de la légalité en matière de permis de construire », *Mélanges Langavant*, L'Harmattan, 1999, pp. 317-330, spé. p. 330.

<sup>700</sup> *Ibid.*.

<sup>701</sup> CE, 27 oct. 2006, *Mme Dreysse et autres*, req. n°286569 ; RDI, 2006, p. 515, note SOLER-COUTEAUX P. ; *AJDA*, 2007, pp. 316-320, note NICOUD F. : « *Considérant, en troisième lieu, que pour juger que les requérants ne justifiaient pas, en tant que voisins, d'un intérêt leur donnant qualité pour agir contre le permis de construire, le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg a relevé que, nonobstant les particularités de la construction projetée, relatives à la nature du matériau utilisé et à ses dimensions relativement importantes, celle-ci ne serait pas visible des propriétés des requérants, ces derniers résidant à 300, 600 et 3 000 mètres du projet dont ils sont séparés par des îlots urbains comprenant des immeubles de grande hauteur et des voies de circulation importantes ; que par ces motifs, le juge des référés n'a pas jugé, contrairement à ce que soutiennent les requérants, que l'absence de visibilité de la construction projetée depuis leurs résidences respectives faisait à elle seule obstacle à ce que leur fût reconnue la qualité de voisins de celle-ci, mais a fondé son appréciation, à la fois, sur la distance entre le projet et leurs domiciles respectifs, sur sa nature et son importance, ainsi que sur la configuration des lieux, et n'a ce faisant commis aucune erreur de droit* ».

<sup>702</sup> NICOUD F., « À propos de l'interprétation de la notion d'intérêt à agir dans le contentieux du permis de construire », *AJDA*, 2007, pp. 316-320, spé. p. 316 ; HÉLIN J.-C., « La participation du public aux décisions en matière d'urbanisme : une intégration ambiguë ? », *Construction-Urbanisme* n° 7, Juillet 2007, colloque 16.

<sup>703</sup> NICOUD F., « À propos de l'interprétation de la notion d'intérêt à agir dans le contentieux du permis de construire », *AJDA*, 2007, pp. 316-320, spé. p. 316.

de la gare. Le projet était un projet de grande ampleur et le juge aurait alors pu estimer, au regard de sa jurisprudence, précédemment étudiée, que les distances pouvaient justifier un intérêt à agir des voisins. Ces voisins se trouvaient respectivement situés à 300, 600 et 3 000 mètres du projet. Si l'intérêt du voisin situé à 3 000 mètres peut être contestable, les deux autres se trouvent relativement proches du projet, et on aurait alors pu légitimement penser que le juge allait estimer que ce voisin avait un intérêt à attaquer le permis contesté. Cependant, le juge estima qu'en plus de l'absence de visibilité, les voisins et le projet « *sont séparés par des îlots urbains comprenant des immeubles de grande hauteur et des voies de circulation importantes* ». En l'espèce, c'est donc la configuration des lieux qui prima sur la distance<sup>704</sup>. Par ailleurs, le juge écarta l'intérêt à agir des autres requérants, respectivement conseiller municipal et architecte, estimant que ces qualités ne suffisaient pas à faire naître un intérêt. Cet arrêt du Conseil d'État fait état de la raideur de son raisonnement en matière d'intérêt à agir des voisins.

La rigidité dans l'appréciation, son caractère aléatoire, et surtout le caractère subjectif de l'intérêt à agir étaient donc remarquables. La permanence du caractère ouvert du recours pour excès de pouvoir pouvait déjà, à ce titre, être questionnée. Il est intéressant de voir en outre que cette appréciation de l'intérêt à agir a été resserrée par le législateur, et même subjectivée.

## ***2. Une appréciation restrictive accentuée par le législateur en 2013***

La sévérité de la jurisprudence administrative à propos de l'appréciation de l'intérêt à agir des particuliers contre des autorisations d'urbanisme a été accentuée sur le plan législatif. L'étude du texte (a) puis de son application jurisprudentielle (b) le prouve.

### **a. La subjectivisation de l'intérêt à agir par l'article L. 600-1-2**

Avant d'étudier l'adoption de l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme, d'en dégager les conséquences en matière de subjectivisation du recours pour excès de pouvoir (ii), il

---

<sup>704</sup> NICOUD F., « À propos de l'interprétation de la notion d'intérêt à agir dans le contentieux du permis de construire », *AJDA*, 2007, pp. 316-320, spé. p. 317-318.

semble pertinent de relever l'influence de l'appréciation de l'intérêt à agir en matière d'installations classées sur la réforme du 18 juillet 2013<sup>705</sup>. Cette influence en dit en effet beaucoup de la constriction de la place du recours pour excès de pouvoir en urbanisme (i).

***i. L'influence de l'intérêt à agir en matière d'installations classées sur l'intérêt à agir en urbanisme***

**93. L'appréciation resserrée de l'intérêt à agir en matière d'installations classées.** Le rapport LABETOUILLE<sup>706</sup> de 2013 s'est montré particulièrement critique à l'égard du libéralisme classique dont faisait preuve le juge dans son appréciation de l'intérêt à agir. Selon le rapport, il y aurait un décalage entre les standards du juge administratif<sup>707</sup> et les situations pratiques, qui s'accommoderaient mal d'une trop large appréciation de l'intérêt à agir de tiers dont on peut douter de la légitimité de l'action. Il est alors apparu opportun au groupe de travail de proposer une solution qui s'inscrirait dans le courant plus général de resserrement de la recevabilité des recours en matière d'urbanisme<sup>708</sup>.

Il est intéressant de voir les influences du groupe de travail. En effet, pour le rapport, le contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement devait retenir l'attention<sup>709</sup>. Cette police spéciale fait l'objet d'un contentieux spécial, qui est un contentieux objectif de pleine juridiction. Les pouvoirs du juge sont étendus mais la question posée est une question de légalité et en conséquence, l'appréciation de l'intérêt à agir est souple<sup>710</sup>. Or, comme pour le contentieux administratif de l'urbanisme, la problématique se place au niveau de la sécurisation des autorisations dont bénéficient les exploitants et à laquelle la facilité d'introduire un recours en justice porte une atteinte jugée parfois disproportionnée<sup>711</sup>. Ainsi, de façon comparable à la situation trouvée en matière d'autorisations d'urbanisme, l'intérêt

---

<sup>705</sup> Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme.

<sup>706</sup> Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, 28 p.

<sup>707</sup> RIALS S., *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, 564 p.

<sup>708</sup> Ce sujet est particulièrement récurrent dans les propositions de lois. C'est l'exemple de la proposition de loi (qui n'a pas abouti) n°1489 enregistrée le 24 mars 1999, et présentée par Marc DUMOULIN, tendant, pour réduire les recours « abusifs », à obliger les citoyens qui déposent un recours contre l'acte déclarant l'utilité publique d'une opération à : - justifier de l'adhésion d'au moins dix pour cent des populations concernées par l'acte ; - à consigner auprès du greffe une somme d'argent dont le montant est fixé par le juge. Voir BUSSON B., « Le mauvais procès des recours des associations : faux arguments et vraies menaces », *RJE*, 2001, pp. 59-71, spé. p. 65.

<sup>709</sup> Rapport LABETOUILLE, *op. cit.*, spé. p. 6.

<sup>710</sup> LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p., spé. p. 309 et suiv.

<sup>711</sup> BRENOT V., PELTZMAN J., « Regard optimiste sur l'évolution récente du droit des installations classées », *Environnement*, n°11, novembre 2013, étude 23.

à agir en matière de décisions non réglementaires relatives aux installations classées<sup>712</sup> s'apparentait à un intérêt de voisinage<sup>713</sup> : la qualité d'habitant à proximité de l'ICPE suffisait à justifier d'un intérêt à agir à l'encontre de la décision d'exploitation de l'installation<sup>714</sup>. De façon symétrique encore, ce libéralisme du juge conduisait aux questionnements concernant la légitimité des recours, la sécurité juridique et le retardement des projets.

Ainsi, le législateur est-il venu introduire l'article R. 514-3-1 au code de l'environnement<sup>715</sup>, qui dispose que les tiers ne peuvent former un recours contentieux qu'en « *raison des inconvénients ou des dangers que le fonctionnement de l'installation présente* ». Le Conseil d'État a pris le relai de cette nouvelle disposition et a doublé le critère de la proximité d'un critère plus subjectif. Désormais, « *il appartient au juge administratif d'apprécier si les tiers personnes physiques qui contestent une décision prise au titre de la police des installations classées justifient d'un intérêt suffisamment direct leur donnant qualité pour en demander l'annulation, compte tenu des inconvénients et dangers que présente pour eux l'installation en cause, appréciés notamment en fonction de la situation des intéressés et de la configuration des lieux* »<sup>716</sup>. Le requérant doit apporter la preuve de d'une lésion tirée du projet. En l'espèce, il a été considéré que la distance de 350 mètres existant entre le site d'exploitation et l'habitation des requérants, combinée aux risques pour la salubrité et la sécurité publiques, justifiaient un intérêt donnant qualité pour agir contre la décision litigieuse.

Une décision similaire a été prise en ce qui concerne l'intérêt à agir des établissements commerciaux en matière d'installations classées. Là encore, le Conseil d'État reconnaît l'intérêt à agir dans les seuls cas où « *les inconvénients ou dangers (...) sont de nature à affecter par eux-mêmes les conditions d'exploitation de cet établissement commercial* »<sup>717</sup>. Cette tendance commune au législateur et au Conseil d'État conduit à une appréciation plus rigoureuse de l'intérêt à agir en matière d'installations classées. Dès lors, les exploitants pourront aborder plus sereinement « *les délais d'obtention des titres d'exploitation (...) avec une appréhension limitée quant à*

---

<sup>712</sup> Article L. 514-6 du code de l'environnement.

<sup>713</sup> DEHARBE D., *Les installations classées pour la protection de l'environnement*, Paris, Litec, 2007, 625 p., spé. p. 440.

<sup>714</sup> Voir à titre d'exemple CAA Lyon, 12 octobre 2010, req. n°08LY01894.

<sup>715</sup> Décret n° 2010-1701 du 30 décembre 2010 portant application de l'article L. 514-6 du code de l'environnement et relatif aux délais de recours en matière d'installations classées et d'installations, ouvrages, travaux et activités visés à l'article L. 214-1 du code de l'environnement.

<sup>716</sup> CE, 13 juill. 2012, *Sté Moulin Soufflet*, req. n°339592 ; *Environnement*, n°10, 1<sup>er</sup> octobre 2012, p. 40, note GILLIG D.

<sup>717</sup> CE, 30 janvier 2013, *Sté Nord Broyage c/ Sté Holcim France*, req. n°347347 ; *Environnement*, n°7, 1<sup>er</sup> juillet 2013, pp. 26-27, GILLIG D.

*l'origine potentiellement malveillante des recours* »<sup>718</sup>. Cette sécurisation au profit des bénéficiaires et résultant d'un resserrement de l'intérêt à agir a fortement inspiré le rapport LABETOUILLE, qui proposa l'importation d'une disposition similaire en contentieux de l'urbanisme.

**94. Critique de la transposition au contentieux de l'urbanisme.** L'analogie entre les deux contentieux spéciaux paraît discutable. En effet, en matière d'autorisations ICPE, le juge administratif, s'il se borne le plus souvent à utiliser les prérogatives du juge de l'excès de pouvoir<sup>719</sup>, a des pouvoirs beaucoup plus étendus, puisqu'à l'instar du contentieux électoral ou du contentieux des immeubles menaçant ruine, il s'agit d'un contentieux de pleine juridiction. Par conséquent, le juge apprécie les faits au regard des circonstances de fait et de droit existant à la date à laquelle il statue, et détient une palette de pouvoirs beaucoup plus large. Dans cette mesure, dans un arrêt *Spechinor*<sup>720</sup>, le Conseil d'État a jugé que « *le juge administratif a le pouvoir d'autoriser la création et le fonctionnement d'une installation classée pour la protection de l'environnement en l'assortissant des conditions qu'il juge indispensables à la protection des intérêts mentionnés à l'article 1er de ladite loi ; qu'il a, en particulier, le pouvoir d'annuler la décision par laquelle l'autorité administrative a refusé l'autorisation sollicitée, et, après avoir, si nécessaire, régularisé ou complété la procédure, d'accorder lui-même cette autorisation aux conditions qu'il fixe, ou le cas échéant, en renvoyant le bénéficiaire devant le préfet pour la fixation desdites conditions* »<sup>721</sup>.

Dans ces conditions, l'intérêt à agir est cohérent au regard des pouvoirs du juge, le recours objectif de plein contentieux ne fait que se subjectiviser, il se rapproche donc du recours subjectif de plein contentieux<sup>722</sup>. Le juge administratif de l'urbanisme étant dénué de ce type de pouvoirs en ce qui concerne les autorisations d'urbanisme, il semble que le resserrement de l'intérêt à agir se justifie moins, ou en tout cas, perd de la cohérence au regard de la classification des recours juridictionnels : l'intérêt à agir est subjectif, les pouvoirs du juge se cantonnent à l'annulation.

---

<sup>718</sup> BRENOT V., PELTZMAN J., « Regard optimiste sur l'évolution récente du droit des installations classées », *Environnement*, n°11, novembre 2013, étude 23.

<sup>719</sup> GUILLAUME E., Répertoire de contentieux administratif, Installations classées (Contentieux des), Dalloz, janvier 2014, n°69.

<sup>720</sup> CE, 15 sept. 1989, *S.P.E.C.H.I.N.O.R*, req. n°70316 ; CE 7 févr. 1873, *Bourgeois*, Rec. p. 124

<sup>721</sup> Pour plus de précisions sur ce sujet, voir GUILLAUME E., *Installations classées (Contentieux des)*, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, janvier 2014, n°70.

<sup>722</sup> Voir n°305 et s.

## *ii. L'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme, subjectivisation du recours pour excès de pouvoir*

95. Un texte visant à sécuriser les autorisations d'urbanisme<sup>723</sup>. Le rapport LABETOUILLE, qui plaidait pour une définition de l'intérêt à agir qui refléterait mieux la réalité et notamment l'équilibre entre les différents intérêts présents au contentieux<sup>724</sup>, a été relayé au plan réglementaire puis législatif. Le but de la réforme était d'assurer la sécurisation des autorisations d'urbanisme. L'ordonnance du 18 juillet 2013<sup>725</sup>, ratifiée par la loi ALUR<sup>726</sup> a pour ce faire introduit une nouvelle donnée dans l'appréciation de l'intérêt à agir. Il est désormais codifié à l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme qu'« *une personne autre que l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager que si la construction, l'aménagement ou les travaux sont de nature à **affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien** qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire mentionné à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation* ». L'intérêt à agir est donc désormais conditionné par l'existence d'un véritable préjudice qui affecterait directement le requérant.

96. Une codification de la jurisprudence ? Cette disposition ne serait pour une partie de la doctrine<sup>727</sup>, qu'une codification de la jurisprudence du Conseil d'État, précédemment décrite comme restrictive. En effet, le travail du juge consistait déjà à vérifier que le projet en cause affectait véritablement le requérant, justifiant ainsi son intérêt à agir. Ce constat était déjà partagé par le groupe de travail LABETOUILLE<sup>728</sup> : l'article L. 600-1-2 serait un signal<sup>729</sup> pour le juge, un symbole qui consisterait à montrer que le législateur

---

<sup>723</sup> Il est à noter que les décisions de non-opposition à une déclaration préalable ont été délibérément exclues du champ de l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme.

<sup>724</sup> Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, 28 p., spé. p. 7.

<sup>725</sup> Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme.

<sup>726</sup> Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

<sup>727</sup> TREMEAU J., « La régulation de l'accès au prétoire : la redéfinition de l'intérêt à agir », *AJDA* n°33, 07/10/2013, pp. 1901-1904 ; GILLIG D., « Réforme du contentieux de l'urbanisme – Regards critiques sur l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme », *JCP A*, n°39, 23 septembre 2013, 2279 ; CORNILLE P., « Propos iconoclastes sur l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative aux contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n° 10, Octobre 2013, comm. 134.

<sup>728</sup> Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, 28 p., spé. p. 8.

<sup>729</sup> Rapport LABETOUILLE, *op. cit.*, spé. p. 8 ; BONICHOT J.-C., « Légalité et sécurité en matière d'urbanisme : les propositions du groupe de travail Labetoulle », *BJDU*, 2013, pp. 243-249, spé. p. 244.

reconnait par le droit, les réalités des pratiques contentieuses ; mais il ne serait pas une innovation majeure.

Il est à souligner qu'à l'inverse de ce mouvement de resserrement de l'intérêt à agir, on peut voir dans cet article une sorte d'ouverture de l'intérêt à agir pour le voisin futur avec la formule « *qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire* ». Le Conseil d'État avait déjà consacré des solutions allant dans ce sens<sup>730</sup>, et le législateur ne ferait que les entériner avec l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme. Bien qu'il ne s'agisse que d'une codification de la jurisprudence, il est possible d'y voir une facilitation d'accès du voisin futur au juge de l'excès de pouvoir. Toutefois, cette souplesse a vite été critiquée. Il a notamment été suggéré dans le rapport MAUGÜÉ de 2018 de durcir l'exigence de preuve de cette qualité de voisin<sup>731</sup>. L'insertion d'un article L. 600-1-2-1 est préconisée : « *les requêtes dirigées contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation du sol régie par le présent code doivent, à peine d'irrecevabilité, être accompagnées du titre de propriété, de la promesse de vente, du bail, du contrat préliminaire mentionné à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation, du contrat de bail, ou de tout autre acte de nature à établir le caractère régulier de l'occupation ou de la détention de son bien par le requérant. Lorsqu'elles sont introduites par une association, ces mêmes requêtes doivent, à peine d'irrecevabilité, être accompagnées des statuts de celle-ci, ainsi que du récépissé attestant de sa déclaration en préfecture. Le présent article n'est pas applicable aux décisions de refus ou d'opposition à déclaration préalable contestées par le pétitionnaire* ». Serait alors exigé du requérant qu'il présente les pièces apportant la preuve de sa qualité de voisin ou de voisin futur, et ce sous peine d'irrecevabilité. Cette proposition n'a toutefois pas été reprise par le projet de loi ELAN<sup>732</sup>.

**97. Une subjectivisation en réalité avérée du recours pour excès de pouvoir.** Le recours pour excès de pouvoir est classiquement considéré comme un contentieux objectif<sup>733</sup>. C'est cette caractéristique qui justifie que la recevabilité n'est pas subordonnée à la condition qu'un requérant se prévale d'un droit lésé<sup>734</sup>, mais d'un simple « *intérêt froissé* »<sup>735</sup>. Toutefois, pour éviter l'*actio popularis* et l'encombrement incident des juridictions, est exigé

---

<sup>730</sup> Voir par exemple CE 17 mars 1978, *Dame Roumieux*, req. n° 94795.

<sup>731</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 12.

<sup>732</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846 enregistré le 4 avril 2018.

<sup>733</sup> ODENT R., *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007, Tome II, spé. p. 255.

<sup>734</sup> CE, 27 janvier 1954, *Syndicat des marchands du Carreau du Temple*, Rec. p. 55.

<sup>735</sup> DE LAUBADÈRE A., VÉNÉZIA J.C., GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, Tome I, 15<sup>e</sup> éd., 1999, spé. p. 555.

un intérêt personnel. Cet intérêt est déjà porteur de subjectivité et à ce propos, le professeur BAILLEUL a justement pu s'interroger : « *est-ce l'intérêt à agir qui confère une part de subjectivité indésirable au recours pour excès de pouvoir ou bien est-ce le recours pour excès de pouvoir qui comporte nécessairement cette part de subjectivité induisant un intérêt à agir en ce domaine comme en tout autre ?* »<sup>736</sup>. Le caractère objectif du recours est donc déjà entamé par l'exigence d'un intérêt. Néanmoins, c'est une faille supplémentaire qui a été introduite avec l'article L. 600-1-2 : contrairement à ce que laissait entendre le rapport LABETOULLE, il semble que l'article L. 600-1-2 soit une innovation majeure car il opère clairement une plus grande subjectivisation de l'appréciation de l'intérêt à agir telle qu'entreprise par le juge, qui conduit à vérifier avec une plus grande diligence la légitimité<sup>737</sup> de l'intérêt en cause. Le rapport rendu par la députée Annick LEPETIT à l'Assemblée Nationale en 2013 a même affirmé que les propositions du rapport LABETOULLE reviendraient à ne rendre recevables que « *les recours déposés par les personnes physiques ou morales ayant des droits directement menacés par l'autorisation d'urbanisme contestée* »<sup>738</sup>. Si ce n'est pas en ces termes que l'article L. 600-1-2 est énoncé, cette formule de la députée est révélatrice d'une certaine ambiguïté dans ce qui est attendu de l'intérêt à agir en urbanisme. Son raffermissement tend ainsi au glissement de l'exigence de l'intérêt lésé vers celle du droit lésé, et donc au glissement du recours pour excès de pouvoir vers le recours de plein contentieux<sup>739</sup>.

L'article L. 600-1-2 consiste par ailleurs en une « *validation par le législateur du recours pour excès de pouvoir conçu comme une action préventive des troubles anormaux de voisinage* »<sup>740</sup>. Le problème soulevé par Maître CORNILLE tient au risque de confusion des moyens devant le juge administratif, car le requérant justifiera son intérêt à agir non pas au regard des règles d'urbanisme, mais plutôt du droit civil : « *création de vues, privation d'ensoleillement, trouble de jouissance causé par le projet, par exemple quant à la qualité de vie ou des conditions de circulation dans un*

<sup>736</sup> BAILLEUL D., « L'intérêt d'un "intérêt à agir" en matière d'excès de pouvoir », *LPA*, 3 février 2003, n°24, pp. 6-19, spé. p. 6.

<sup>737</sup> TREMEAU J., « La régulation de l'accès au prétoire : la redéfinition de l'intérêt à agir », *AJDA* n°33, 07/10/2013, pp. 1901-1904, spé. p. 1902.

<sup>738</sup> Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi habilitant le Gouvernement à légiférer pour accélérer les projets de construction, n° 1041, 16 mai 2013, p. 51.

<sup>739</sup> DE LAUBADÈRE A., VÉNÉZIA J.C., GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, Tome I, 15<sup>e</sup> éd., 1999, spé. p. 554.

<sup>740</sup> CORNILLE P., « Propos iconoclastes sur l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative aux contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n° 10, Octobre 2013, comm. 134. Selon Maître CORNILLE, il est particulièrement rude d'obtenir une mesure d'instruction du juge judiciaire pour estimer le caractère anormal des troubles, tout simplement car ce caractère est très difficilement estimable en amont, avant l'édification du projet ; et le recours pour excès de pouvoir vient pallier cette insuffisance.



*quartier dont la population augmentera du fait de nouveaux arrivants* »<sup>741</sup>. On assiste alors à un basculement de l'intérêt à agir, jusque-là systématiquement réfuté par le Conseil d'État : c'est désormais de l'existence d'un véritable préjudice causé par le projet au requérant que va dépendre son intérêt à agir. Il y a là un changement dans l'appréciation de l'intérêt à agir qui va bien plus loin qu'une simple codification de la jurisprudence.

Il est utile de revenir à la Convention d'Aarhus, évoquée à propos du droit irlandais<sup>742</sup>. La Convention retient une conception large de l'intérêt à agir pour satisfaire au mieux l'accès du public à la justice en matière d'environnement : l'intérêt doit être « *suffisant* » ou lorsque le droit procédural d'un État le prévoit, doit être faite la preuve d'une « *atteinte à un droit* »<sup>743</sup>. Or, il semble que le contentieux français se trouve aujourd'hui dans une position hybride entre l'idée d'un recours pour excès de pouvoir largement ouvert, et la tentation de fermer le prétoire en liant la recevabilité à la démonstration d'un droit lésé, le droit de propriété, par la décision administrative. Cette démonstration rapprocherait le contentieux de l'urbanisme français du recours existant en contentieux allemand et au sein duquel la recevabilité est conditionnée par la preuve d'une lésion d'un droit subjectif. Cependant, il semble aujourd'hui que le droit français tende vers l'exigence d'une lésion d'un droit, sans que le contentieux ne soit pourvu des garanties nécessaires à cette exigence. En effet, le juge n'est pas doté des pouvoirs nécessaires à la réparation des droits lésés ; la situation du requérant n'intervient donc qu'au stade de la recevabilité. La conformité de l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme aux exigences de la Convention d'Aarhus semble ainsi poser question.

---

<sup>741</sup> CORNILLE P., « Propos iconoclastes sur l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative aux contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n° 10, Octobre 2013, comm. 134.

<sup>742</sup> Voir n°83 et s.

<sup>743</sup> Article 9-2 de la Convention d'Aarhus.

## b. La subjectivisation entérinée par l'interprétation jurisprudentielle de l'article L. 600-1-2

Si le Conseil d'État a jugé que le requérant doit justifier de son intérêt à agir<sup>744</sup>, et si l'article R. 222-1 du code de justice administrative l'y incite<sup>745</sup>, l'article L. 600-1-2 suit la même voie et pousse encore le requérant à démontrer rigoureusement, systématiquement et *a priori* les preuves de son intérêt à agir. Reste à savoir comment le juge apprécie cet intérêt depuis la réforme de 2013, s'il se montre conservateur ou au contraire intransigeant.

**98. Des hésitations quant à l'application de la réforme dans le temps.** Le juge s'est en premier lieu penché sur la question de l'application de l'article L. 600-1-2 dans le temps, dans le silence du texte sur d'éventuelles dispositions transitoires. Doit-il se montrer plus sévère dans l'appréciation de l'intérêt à agir à l'occasion des instances en cours, ou seulement celles introduites postérieurement à la réforme ? Le Conseil d'État avait eu l'occasion de trancher cette question dans un arrêt de 2008<sup>746</sup> à propos de l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme, qui sera appréhendé lors de l'étude de l'intérêt à agir des associations. Selon les juges, « *une disposition nouvelle qui affecte la substance du droit de former un recours pour excès de pouvoir contre une décision administrative est, en l'absence de dispositions expresses contraires, applicable aux recours formés contre les décisions intervenues après son entrée en vigueur, alors même que ces dernières statuent sur des demandes présentées antérieurement à cette entrée en vigueur* ». Cette jurisprudence rentre en confrontation directe avec une position de principe, qui voulait que sauf dispositions contraires expresses, les règles nouvelles de procédure sont d'applicabilité directe aux litiges en cours<sup>747</sup>. Par application syllogistique de ces règles, faire usage de l'article nouveau pour les instances en cours semblerait contraire non seulement à la jurisprudence, mais aussi au bon sens lui-même. En effet, l'article L. 600-1-2 est sans conteste attentatoire

---

<sup>744</sup> CE, 5 mai 2010, *Comité pour la sauvegarde du domaine de Coudoulière*, req. n°304059 ; *LPA*, 24 août 2010, n°168, pp. 20-23, note DUTRIEUX D. ; *Construction-Urbanisme*, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n°7, p. 19, note CORNILLE P.

<sup>745</sup> Selon l'article R. 222-1 du code de justice administrative, le juge administratif peut rejeter par ordonnance les requêtes manifestement irrecevables après avoir mis préalablement en demeure le requérant d'apporter la preuve de son intérêt à agir. Cette règle visant à gagner du temps, à juger rapidement, ne peut que conduire le requérant à être méticuleux et à justifier lui-même son intérêt à agir.

<sup>746</sup> CE, 11 juil. 2008, *Association des amis des paysages bourganiauds c/ SAS du parc éolien de Janaillat Saint-Dizier-Leyrenne*, req. n°313386 ; *AJDA*, n°36, 27 octobre 2008, pp. 2025-2028, concl. COURRÈGES A. ; *Droit de l'environnement*, 1<sup>er</sup> novembre 2008, n°163, pp. 23-25, comm. ZIANI A. ; *Environnement*, n°10, 10 octobre 2008, p. 65, note GILLIG D. ; *Procédures*, n°10, 1<sup>er</sup> octobre 2008, p. 24, comm. DEYGAS S. ; *RDI*, n°9, 1<sup>er</sup> octobre 2008, pp. 461-462, note SOLER-COUTEAUX P.

<sup>747</sup> CE, 5 juil. 1985, *Confédération générale du travail*, req. n°21893.

à la substance du droit de former un recours, puisqu'il a pour but assumé de restreindre l'accès des particuliers au juge administratif. C'est ce que certains tribunaux et Cours administratives d'appel ont estimé<sup>748</sup>.

Cependant, l'idée véhiculée d'une insécurité provoquée par les recours contre des actes d'urbanisme a conduit certains juges à statuer autrement. Une QPC a été déposée par des requérants estimant que cet article portait atteinte au droit au recours effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Le Conseil d'État n'a pas transmis cette QPC au motif que l'article L. 600-1-2 poursuit « *un objectif d'intérêt général consistant à prévenir le risque d'insécurité juridique (...) ainsi que les contestations abusives* »<sup>749</sup>. La sécurité juridique tout comme la lutte contre les recours abusifs deviennent ainsi des principes du contentieux administratif de l'urbanisme qui tendent à s'imposer face à toute autre considération juridique. Le Conseil d'État, par cette formule, participe à la mutation de la représentation du recours pour excès de pouvoir en urbanisme, guidée désormais par la sécurité juridique et la lutte contre les recours abusifs. Le même glissement s'observe dans l'application dans le temps de l'ordonnance du 18 juillet 2013 : la protection du requérant et de son droit à l'accès au juge devient secondaire. Nombreux sont les tribunaux qui ont lié l'intérêt à agir à la question de savoir si les travaux étaient susceptibles d'affecter directement les conditions d'utilisation du bien du requérant, alors même que l'affaire s'articulait autour d'une décision intervenue avant l'entrée en vigueur du texte<sup>750</sup>. Le Conseil d'État est venu mettre un terme à ces divergences jurisprudentielles dans un avis du 18 juin 2014<sup>751</sup>, estimant que les articles L. 600-1-2 et L. 600-1-3 ne s'appliquent qu'aux recours formés contre une décision intervenue après l'entrée en vigueur des dispositions. Cette conclusion est la

---

<sup>748</sup> Pour exemple, CAA Marseille, 3 oct. 2013, req. n° 11MA04815. *AJDA*, 2013, p. 2392 concl. REVERT M.

<sup>749</sup> CE, 27 juin 2014, *Society of architects and developers*, req. n° 380645 ; *Environnement*, n° 10, 1<sup>er</sup> octobre 2014, pp. 73-74, comm. GILLIG D.

<sup>750</sup> TA Toulon, 19 décembre 2013, req. n° 1300797 (Pour finalement admettre l'intérêt à agir du requérant) ; CAA Lyon, 5 nov. 2013, req. n° 13LY01020. Pour plus d'exemples, voir les conclusions de GAUTRON A., « Application dans le temps de la réforme du contentieux de l'urbanisme », conclusions sur TA, Toulon, 19 décembre 2013, n° 1300797, *AJDA*, 2014, p. 300 ; voir également GILLIG D., note sous CAA Lyon, 5 nov. 2013, n° 13LY01020, *Environnement* n° 1, Janvier 2014, comm. 5

<sup>751</sup> CE, 18 juin 2014, *SCI Mounou*, req. n° 376113 ; *AJDA*, 2014, p. 1292 note GRAND R ; *JCP A*, n° 26, 30 juin 2014, p. 1291, note ERSTEIN L. ; *Droit administratif*, n° 8, 1<sup>er</sup> août 2014, pp. 47-48, comm. ANDREANI J. ; *Procédures*, n° 8, 1<sup>er</sup> août 2013, pp. 30-31, note DEYGAS S. ; *Construction-Urbanisme*, n° 9, 1<sup>er</sup> septembre 2014, pp. 24-25, note GILLIG D. ; *JCP G*, n° 38, 15 septembre 2014, pp. 1636-1640, note EVEILLARD G. ; *RJEP*, n° 724, 1<sup>er</sup> novembre 2014, pp. 41-44, comm. CRÉPEY E. ; *JCP A*, n° 15, 13 avril 2015, p. 21, note VANDERMEEREN R.

conséquence logique d'une reconnaissance par le Conseil d'une atteinte à la substance du droit au recours pour excès de pouvoir par l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme.

**99. Les incertitudes initiales quant à l'avenir de la qualité de voisin.** Les premières décisions rendues par les Cours administratives d'appel ou le Conseil d'État, à propos de l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme montrent bien les difficultés d'interprétation de ce nouvel article. Deux mouvements ont pu être identifiés.

D'une part, le premier constat qui peut être dressé est que la notion de voisin est restée prépondérante et déterminante dans l'établissement de l'intérêt à agir, sans que les juges ne ressentent le besoin de motiver outre mesure leurs jugements. C'est l'exemple de la position de la Cour administrative d'appel de Lyon, qui a jugé à plusieurs reprises que l'intérêt à agir est constitué du seul fait que le requérant est un voisin de la construction<sup>752</sup>. Même chose pour la Cour Administrative d'appel de Nantes, dans sa décision du 1er juin 2015<sup>753</sup> ou pour la Cour administrative d'appel de Nancy, dans sa décision du 3 avril 2014<sup>754</sup>. Dans ces deux derniers arrêts, la motivation est toutefois nettement plus étayée. Le juge ne se borne pas seulement à déclarer que le requérant est voisin de la construction envisagée, il met en relation la distance avec la visibilité ou l'ampleur du projet pour estimer que ce dernier affecte directement, ou non, les conditions d'occupation des biens du requérant. Ces arrêts confirment l'aspect « *confirmateur* » de la réforme de 2013 : l'article L. 600-1-2 ne ferait qu'acter ce qui existe déjà dans la pratique quotidienne du travail du juge. Ce dernier n'aurait donc pas modifié sa jurisprudence classique, qui gravite autour de la notion de voisin, clé de voûte du régime de l'intérêt à agir en urbanisme. Cela étant dit, sous un angle différent, on a pu discerner un message plus fort dans le nouvel article L. 600-1-2 : il constituerait un symbole en ce qu'il solliciterait plus de fermeté de la part du juge dans l'appréciation de l'intérêt à agir. Dans cette mesure, il a pu être estimé que « *les magistrats saisis n'ont visiblement pas reçu le "signal" qu'évoquait le Président LABETOULLE* »<sup>755</sup>.

D'autre part, un second mouvement jurisprudentiel peut être identifié, au sein duquel on retrouve le « *signal* », une plus grande fermeté du juge. On peut par exemple le percevoir

---

<sup>752</sup> CAA Lyon, 17 février 2015, req. n°13LY03373 ; CAA Lyon, 5 nov. 2013, req. n°13LY01020. Cette dernière décision est d'autant plus contestable qu'elle pose également la question de l'application de la réforme dans le temps, voir *supra*.

<sup>753</sup> CAA Nantes, 1er juin 2015, req. n°14NT02030.

<sup>754</sup> CAA Nancy, 3 avril 2014, req. n°13NC01599.

<sup>755</sup> IBANEZ P., « L'intérêt à agir dans le contentieux des autorisations d'urbanisme », *AJDA*, 2015, p. 1496.

dans un arrêt du 24 juillet 2015 de la Cour administrative d'appel de Nantes<sup>756</sup>. En l'espèce, le juge considère que le requérant est certes propriétaire de plusieurs parcelles situées à proximité du projet contesté, mais que ces parcelles étant des terrains agricoles où il n'existe aucune construction à usage d'habitation, le projet en cause ne peut être de nature à affecter les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance des parcelles appartenant au requérant. L'intérêt à agir ne peut donc être admis. De même, le jugement du Tribunal administratif de Versailles du 16 mars 2015<sup>757</sup> démontre la plus grande fermeté dans l'appréciation de l'intérêt à agir. En l'espèce, le requérant, une SCI, conteste un permis de construire et fait valoir sa qualité de voisin. Le Tribunal ne va pas retenir son intérêt, au motif que la qualité de voisin ne suffit pas à démontrer que le projet immobilier en question affecte directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien détenu. Ici, le juge s'efforce à respecter le nouveau texte à la lettre, et se montre particulièrement sévère face à un requérant dont on imagine qu'en étant voisin du projet, il pourrait aisément se prévaloir d'un préjudice susceptible de lui conférer un intérêt à agir au titre de l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme.

C'est finalement une interprétation médiane de l'article L. 600-1-2 qui a été entérinée par le Conseil d'État dans un arrêt du 10 février 2016 : être propriétaire de biens voisins ne suffit pas à justifier d'un intérêt à agir<sup>758</sup>. Cette position a été par la suite nuancée : le voisin immédiat a en principe intérêt à agir s'il « *justifie d'éléments relatifs à la nature, à l'importance ou à la localisation du projet de construction* »<sup>759</sup>. Si certains commentateurs y ont vu une « *présomption*

---

<sup>756</sup> CAA Nantes, 24 juillet 2015, req. n°14NT02410 ; *AJDA*, 2015, p. 2095, comm. DURUP DE BALEINE A.

<sup>757</sup> TA Versailles, 16 mars 2015, *SCI C.*, req. n°1501267.

<sup>758</sup> CE, 10 février 2016, req. n°387507 : « *Considérant que les écritures et les documents produits par l'auteur du recours doivent faire apparaître clairement en quoi les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de son bien sont susceptibles d'être directement affectées par le projet litigieux ; qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, pour justifier de leur intérêt à agir, les requérants se sont bornés à se prévaloir de leur qualité de " propriétaires de biens immobiliers voisins directs à la parcelle destinée à recevoir les constructions litigieuses " ; que, par ailleurs, les pièces qu'ils ont fournies à l'appui de leur demande établissent seulement que leurs parcelles sont mitoyenne pour l'une et en co-visibilité pour l'autre du projet litigieux ; que, le plan de situation sommaire des parcelles qu'ils ont produit ne comportait que la mention : " façade sud fortement vitrée qui créera des vues " ; qu'invités par le greffe du tribunal administratif, par une lettre du 28 août 2014, à apporter les précisions nécessaires à l'appréciation de l'atteinte directe portée par le projet litigieux à leurs conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de leur bien, ils se sont bornés à produire, le 5 septembre suivant, la copie de leurs attestations de propriété ainsi que le plan de situation cadastral déjà fourni ; que, dans ces conditions, la présidente de la deuxième chambre du tribunal administratif de Marseille a procédé à une exacte qualification juridique des faits en jugeant que les requérants étaient dépourvus d'intérêt à agir contre le permis de construire litigieux ; que c'est sans commettre d'erreur de droit ni méconnaître l'article 6 paragraphe 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni aucun principe qu'elle a rejeté leur demande comme manifestement irrecevable par ordonnance, sans audience publique, sur le fondement du 4° de l'article R. 222-1 du code de justice administrative ».*

<sup>759</sup> CE, 13 avril 2016, *Bartolomei*, req. n°389798 ; *BJDU*, 2016 n°5, pp. 381-386, concl. DECOUT-PAOLINI R. ; *JCPG*, 2016 n°17, p. 864, note ERSTEIN L. ; *JCPA*, 2016 n°19, pp. 47-52, comm. TASCIVAN D. ; *Procédures*, 2016 n°6, pp. 34-35, note DEYGAS S. ; *RDI*, 2016 n°7, pp. 422-424, note SOLER-COUTEAUX P.

*d'intérêt à agir* »<sup>760</sup>, cet arrêt d'avril 2016 semble être plutôt une forme de compromis entre la solution antérieure à la réforme de 2013 et la sévérité de l'article L. 600-1-2<sup>761</sup>. L'appréciation de l'intérêt à agir du voisin immédiat est assouplie au regard des critères de l'article L. 600-1-2 mais ce dernier doit toutefois apporter un début de preuve de l'impact de la construction sur sa situation. C'est ce qu'explique le rapport MAUGÜÉ : ce n'est pas une présomption mais une « *prise en compte de la situation particulière de ce requérant qui pourra sans doute plus aisément que d'autres établir, compte tenu de sa localisation, l'existence d'une atteinte aux conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance de son bien* »<sup>762</sup>. C'est donc bien une voie intermédiaire qui est choisie par le Conseil d'État, en ce qui concerne le voisin immédiat.

#### **100. Des ambiguïtés résistantes tenant aux arguments invocables par le tiers.**

Au-delà de la seule question du voisinage, le Conseil d'État a pu déterminer un *vademecum*<sup>763</sup> de l'article L. 600-1-2, dans un arrêt de juin 2015<sup>764</sup>. L'arrêt a l'intérêt d'orienter le juge : « *qu'il appartient ensuite au juge de l'excès de pouvoir de former sa conviction sur la recevabilité de la requête au vu des éléments ainsi versés au dossier par les parties, en écartant le cas échéant les allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées mais sans pour autant exiger de l'auteur du recours qu'il apporte la preuve du caractère certain des atteintes qu'il invoque au soutien de la recevabilité de celui-ci* ». Trois séries d'observations peuvent être dégagées de ce considérant.

Tout d'abord, cette formule conduit le magistrat administratif à examiner tous les éléments versés au dossier. Le juge ne se contente plus des trois éléments dégagés par la jurisprudence (proximité, nature et importance du projet), il doit peser tous les arguments soulevés par le requérant et par le défendeur. Cette jurisprudence a donc pour effet d'alourdir considérablement la charge de travail des magistrats.

Ensuite, les allégations doivent être consistantes, sans pour autant être parfaitement certaines. Cette exigence est directement liée au caractère prospectif de l'appréciation du projet et donc des atteintes à la situation du requérant : certaines nuisances ont un caractère

---

<sup>760</sup> ERSTEIN L., note sous CE, 13 avril 2016, *Bartolomei*, req. n°389798, *JCP A*, n°16, 25 avril 2016, act. 370 ; DEYGAS S., *ibid.* note sous CE, 13 avril 2016, *Bartolomei*, req. n° 389798, *Procédures*, 2016 n°6, pp. 34-35

<sup>761</sup> DUTHEILLET DE LAMOTHE L., ODINET G., « Contentieux de l'urbanisme : poursuite de la construction », *AJDA*, 2016, p. 950.

<sup>762</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 11.

<sup>763</sup> NICOD F., « Le voisin n'est plus le requérant privilégié du contentieux de l'urbanisme ! », *LPA*, 21 juin 2016, n°123, p. 10.

<sup>764</sup> CE, 10 juin 2015, *Brodelle et Gino*, req. n°386121 ; *BJDU*, 2015 n°5, pp. 368-374, concl. LALLET A. *RDI*, 2015, n°9, pp. 434-435, obs. SOLER-COUTEAUX P. ; *Construction-Urbanisme*, 2015, n°9, pp. 27-29, note SANTONI L.

encore incertain au moment de l'instance. Le Conseil d'État concède ainsi une certaine ouverture au recours, une certaine souplesse dans l'exigence de l'intérêt à agir.

Enfin, si cet arrêt s'adresse au juge, il est regrettable que le Conseil d'État n'ait que peu éclairé les requérants quant aux éléments qui pourraient être avancés<sup>765</sup>. Des différentes décisions, il est néanmoins possible de déduire que ce sont des arguments de droit civil qui vont conditionner l'intérêt à agir des tiers aux autorisations d'urbanisme. Force est toutefois de constater que les critères dégagés par la jurisprudence avant 2013 (proximité, nature, importance du projet, et même configuration des lieux) demeurent des éléments essentiels pour forger la décision du juge. C'est donc une compilation de l'ensemble de ces éléments qui est opérée par le juge. Par exemple, dans un jugement du tribunal administratif de Grenoble du 25 octobre 2013 dans le cadre d'un référé-suspension<sup>766</sup>, le juge administratif a d'abord examiné la proximité, puis les nuisances olfactives et sonores de l'implantation de la station des eaux usées en question, la dépréciation de la valeur de leur bien et enfin les inconvénients du trafic causé... Avant de nier l'intérêt à agir du requérant. Dans l'arrêt du Conseil d'État de 2015 précité<sup>767</sup>, le juge s'est montré exigeant dans l'appréciation de l'intérêt à agir : distance et visibilité ne suffisant pas, ce sont les nuisances sonores conséquentes qui ont emporté la conviction du juge. C'est donc suite à un examen global que le juge a admis l'intérêt à agir des requérants. De même, en 2016, le Conseil d'État a estimé que le requérant était doté d'un intérêt à agir puisqu'il allait subir les conséquences du projet immobilier, *« s'agissant de sa vue et de son cadre de vie, ainsi que les troubles occasionnés par les travaux dans la jouissance paisible de son bien »*<sup>768</sup>. Les perspectives de difficultés de circulation ont également été un élément de preuve de l'intérêt à agir, montrant bien que l'intérêt à agir est apprécié au regard des troubles du voisinage causés par les projets.

L'importance des dommages éventuels causés aux conditions d'occupation du bien est donc capitale dans le raisonnement du juge, prouvant que ce dernier a interprété l'article L. 600-1-2 dans le sens d'une subjectivisation vigoureuse de l'appréciation de l'intérêt à agir des tiers à l'encontre des autorisations d'urbanisme.

---

<sup>765</sup> Sauf à dire que cette preuve peut être rapportée par *« tous éléments suffisamment précis et étayés »*.

<sup>766</sup> TA Grenoble, 25 oct. 2013, n°1305297.

<sup>767</sup> CE, 10 juin 2015, *Brodelle et Gino*, req. n°386121 ; *BJDU*, 2015 n°5, pp. 368-374, concl. LALLET A. *RDI*, 2015, n°9, pp. 434-435, obs. SOLER-COUTEAUX P. ; *Construction-Urbanisme*, 2015, n°9, pp. 27-29, note SANTONI L.

<sup>768</sup> CE, 13 avril 2016, *Bartolomei*, req. n°389798 ; *BJDU*, 2016 n°5, pp. 381-386, concl. DECOUT-PAOLINI R. ; *JCPG*, 2016 n°17, p. 864, note ERSTEIN L. ; *JCPA*, 2016 n°19, pp. 47-52, comm. TASCIAN D. ; *Procédures*, 2016 n°6, pp. 34-35, note DEYGAS S. ; *RDI*, 2016 n°7, pp. 422-424, note SOLER-COUTEAUX P.

**Conclusion du §1.** Le professeur CHAPUS expliquait que le libéralisme indéniable du juge administratif dans l'appréciation de l'intérêt à agir était largement en harmonie avec le caractère de recours d'utilité publique du recours pour excès de pouvoir<sup>769</sup>. Force est aujourd'hui de constater que l'article L. 600-1-2 vient relativiser le caractère d'utilité publique du recours pour excès de pouvoir. En effet, en accentuant la sévérité du juge de l'urbanisme dans l'appréciation de l'intérêt à agir, le législateur ferme le recours. Plus encore, il vient teinter l'intérêt à agir d'une certaine subjectivité : l'accès au juge est désormais conditionné par la démonstration d'un préjudice, ce qui a pour effet de limiter l'accès au prétoire à certains requérants potentiels.

## **§2 Le changement dans la date d'appréciation de l'intérêt à agir**

En réaction aux problèmes soulevés par l'appréciation de l'intérêt à la date d'introduction du recours, le législateur est venu modifier la date d'appréciation de l'intérêt à agir (A), mais le nouveau dispositif ne règle pas tous les problèmes. Il en soulève même de nouveaux (B).

### **A. Changements opérés**

**101. Un intérêt désormais apprécié à la date d'affichage de la demande du permis en mairie.** Le deuxième changement opéré suite aux préconisations du groupe de travail LABETOULLE relatives à l'intérêt à agir concerne la date d'appréciation dudit intérêt. Traditionnellement, l'intérêt à agir est apprécié à la date d'introduction du recours<sup>770</sup>. En urbanisme, il est apprécié depuis l'ordonnance du 18 juillet 2013<sup>771</sup>, à la date d'affichage en mairie de la demande de permis<sup>772</sup>. Le changement est considérable puisque l'intérêt doit désormais précéder la décision.

---

<sup>769</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, spé. p. 230.

<sup>770</sup> CE, 6 octobre 1965, *Marvy*, Rec. p. 493 ; sur les possibilités de régulariser voir CE, 21 mars 1958, *Delteil*, Rec. p. 189 ; CE, 22 novembre 1963, *Louis Dalmas de Polignac*, Rec. p. 565 ; CE, 24 octobre 1994, *Commune de la Tour du Meix*, req. n°123316.

<sup>771</sup> Ordonnance n° 2013-638, 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme.

<sup>772</sup> Article L. 600-1-3 du code de l'urbanisme.



**102. Un changement inspiré par le contentieux associatif et le contentieux des installations classées.** Une nouvelle fois, le groupe de travail LABETOUILLE s'est inspiré non seulement des règles contentieuses qui concernent les associations, mais avant cela, du contentieux des installations classées.

Principalement c'est l'article L. 514-6 du code de l'environnement qui a suscité l'intérêt du groupe de travail. Selon cet article : *« les tiers qui n'ont acquis ou pris à bail des immeubles ou n'ont élevé des constructions dans le voisinage d'une installation classée que postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'acte portant autorisation ou enregistrement de cette installation ou atténuant les prescriptions primitives ne sont pas recevables à déférer ledit arrêté à la juridiction administrative »*. L'affichage ou la publication de l'acte est ainsi déterminante dans l'appréciation de l'intérêt à agir. Par la suite, en 2006, le législateur avait introduit à l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme une règle similaire en ce qui concerne les recours associatifs<sup>773</sup> : *« une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire »*.

L'extension de cette règle au recours des tiers à l'autorisation d'urbanisme fait écho à un constat partagé en matière d'installations classées et de recours associatifs. Puisque l'intérêt à agir était lié à la seule qualité de voisin, il suffisait pour le requérant de créer une relation de voisinage avec le projet (que l'on se place dans la législation des installations classées, ou dans celle de l'urbanisme) pour introduire une requête recevable. Nombre de recours étaient donc initiés par des requérants qui signaient un bail ou achetaient des locaux à proximité de la construction, afin de se créer un intérêt à agir, après affichage du permis. Apprécier l'intérêt au jour de l'affichage en mairie de la demande permet donc d'écarter les recours des requérants malintentionnés et de ne conserver que les recours des personnes qui avaient un intérêt lorsque la demande d'autorisation devient publique. Pour reprendre les mots du professeur TRÉMEAU, *« le recours abusif a donc comme caractéristique que l'intérêt à agir n'est jamais préexistant à la demande d'autorisation d'occupation du sol »*<sup>774</sup>.

---

<sup>773</sup> Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

<sup>774</sup> TRÉMEAU J., « La régulation de l'accès au prétoire : la redéfinition de l'intérêt à agir », *AJDA* n°33, 07/10/2013, pp. 1901-1904, spé. p. 1904.

Face à ce constat, le rapport LABETOULLE a estimé qu'élargir cette règle permettrait de prévenir une partie de l'opportunisme contentieux<sup>775</sup>. Selon le rapport, « *il a en effet été constaté que certains requérants se constituent artificiellement un intérêt pour agir en se portant acquéreurs ou locataires d'immeubles se situant dans le voisinage de la construction projetée, une fois l'autorisation acquise et portée à la connaissance des tiers par voie d'affichage* »<sup>776</sup>. L'intérêt à agir « *de circonstance* » est ainsi identifié comme l'un des maux de l'urbanisme, dans la mesure où il permet une instrumentalisation du recours pour excès de pouvoir. Le fait d'étendre la solution trouvée en matière d'installations classées, au contentieux de l'urbanisme provient d'une préoccupation commune : empêcher les recours malveillants. La limitation de ce phénomène passerait selon le rapport LABETOULLE par une singularisation supplémentaire du contentieux administratif de l'urbanisme, tant en ce qui concerne les associations que les particuliers. Or, ce changement de date d'appréciation de l'intérêt à agir n'est pas sans soulever des questionnements.

## **B. Problèmes soulevés**

L'article L. 600-1-3 du code de l'urbanisme dispose que « *sauf pour le requérant à justifier de circonstances particulières, l'intérêt pour agir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager s'apprécie à la date d'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire* ». Outre l'introduction d'une exception au principe selon lequel c'est à la date d'exercice du recours que l'intérêt à agir est apprécié, c'est un basculement de la conception du recours pour excès de pouvoir qui est ici opéré : pensé comme l'instrument de sauvegarde de la légalité administrative, garantie de l'État de droit, il était marqué par son caractère ouvert. Aujourd'hui, partant d'une présomption de malhonnêteté, c'est une preuve supplémentaire de la légitimité du recours qui conditionnera la recevabilité devant le juge administratif. À la lecture de ce texte, deux difficultés méritent d'être soulevées : la première concerne l'interprétation de la notion de « *circonstances particulières* » (1) et la seconde a trait à la détermination tangible de la date d'affichage (2).

---

<sup>775</sup> GRISEL G., « L'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme », *Procédures* n° 10, Octobre 2013, alerte 57.

<sup>776</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, 28 p., spé. p. 8.

## **1. L'interprétation de la notion de « circonstances particulières »**

**103. Les incertitudes quant au contenu de la notion.** Pour ne pas porter une atteinte disproportionnée au droit au recours<sup>777</sup>, le nouveau dispositif prévoit une exception, qui n'existe pas dans le régime des recours associatifs, tenant à la justification, par le requérant, de « *circonstances particulières* ». La question qui reste en suspens est celle de savoir quelles sont ces circonstances particulières susceptibles de modifier la date d'appréciation de l'intérêt à agir. Ce sera au juge de régler cette question qui ne manquera pas de poser des difficultés<sup>778</sup>.

L'avocat Maître GRISEL a soulevé dans l'un de ses articles, une éventualité qui pourrait constituer une « *circonstance particulière* » : selon lui le cas de demandes déposées très en amont de la délivrance du permis, faisant l'objet d'une enquête publique lors de laquelle le requérant, déjà recevable, se serait manifesté, justifierait que l'intérêt à agir s'apprécie non au jour de l'affichage de la demande, mais au jour d'introduction de la requête<sup>779</sup>. Le temps du droit de l'urbanisme pourrait alors admis comme exception au principe de l'article L. 600-1-3 du code de l'urbanisme.

**104. Un moyen de renverser la présomption d'illégitimité.** Plus généralement, en voulant empêcher les recours malveillants par le biais de l'article L. 600-1-3, le législateur met en réalité l'accent sur ces derniers. Cet article constitue une sorte de présomption de malhonnêteté et la notion de « *circonstances particulières* » est un moyen de renverser cette présomption. En effet, cette exception permet au requérant de montrer sa bonne foi. Plus

---

<sup>777</sup> Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, 28 p., spé. p. 8 : « cette réserve lui est apparue indispensable, à la fois en opportunité et en droit, pour ne pas porter au droit au recours une atteinte disproportionnée ». Et cela alors même que le Conseil constitutionnel a reconnu la constitutionnalité de l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme (Cons. const., 17 juin 2011, *Association Vivraviry*, n°2011-138 QPC) et que le juge administratif a consacré la conventionnalité du même dispositif au regard de l'article 6§1 de la CEDH (Voir CAA Bordeaux, 14 juin 2010, req. n°09BX03001, CAA Bordeaux, 3 févr. 2009, req. n°08BX00890. Voir également l'arrêt du CE sur le caractère rétroactif de la loi ENL en la matière et sur l'atteinte au droit au respect des biens protégé » par le 1er protocole additionnel à la Convention : CE, 11 juil. 2008, *Association des amis des paysages Bourgnanais*, req. n°313386 ; *AJDA*, n°36, 27 octobre 2008, pp. 2025-2028, concl. COURRÈGES A. ; *Droit de l'environnement*, 1<sup>er</sup> novembre 2008, n°163, pp. 23-25, comm. ZIANI A. ; *Environnement*, n°10, 10 octobre 2008, p. 65, note GILLIG D. ; *Procédures*, n°10, 1<sup>er</sup> octobre 2008, p. 24, comm. DEYGAS S. ; *RDI*, n°9, 1<sup>er</sup> octobre 2008, pp. 461-462, note SOLER-COUTEAUX P.).

<sup>778</sup> GILLIG D., « Réforme du contentieux de l'urbanisme – Regards critiques sur l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme », *JCP A*, n°39, 23 septembre 2013, 2279.

<sup>779</sup> GRISEL G., « L'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme », *Procédures* n° 10, Octobre 2013, alerte 57.

encore, cela constitue un renversement de la charge de la preuve<sup>780</sup> : ce n'est plus au pétitionnaire de prouver la malveillance de son adversaire et l'illégitimité de son intérêt à agir, c'est au requérant de prouver une circonstance particulière qui justifierait, aux yeux des juges, un intérêt légitime<sup>781</sup> à agir. Dans cette mesure, le travail du juge dans la définition de la « *circonstance particulière* » paraît indispensable.

## **2. Le problème de la détermination de la date d'affichage**

**105. Les incertitudes pesant sur la date d'affichage.** Une autre difficulté mérite d'être soulevée : comment apprécier l'intérêt à agir le jour de l'affichage en mairie de la demande, alors que l'on ne sait que rarement quand a lieu cet affichage. En effet, si l'article R. 423-6 du code de l'urbanisme dispose que « *dans les quinze jours qui suivent le dépôt de la demande ou de la déclaration et pendant la durée d'instruction de celle-ci, le maire procède à l'affichage en mairie d'un avis de dépôt de demande de permis ou de déclaration préalable précisant les caractéristiques essentielles du projet, dans des conditions prévues par arrêté du ministre chargé de l'urbanisme* », il apparaît difficile de connaître la date exacte d'affichage en mairie. À l'administration d'être rigoureuse et de conserver la preuve de l'affichage afin que cette dernière ne puisse pas être contestée. Or, cette pièce manque souvent au dossier et c'est justement ce que dénonce le rapport sénatorial dit *CALVET et DAUNIS* du 23 juin 2016 : « *certaines requêtes sont ainsi potentiellement déclarées recevables, faute d'une preuve certaine de leur irrecevabilité* »<sup>782</sup>. En l'absence de connaissance certaine de la date d'affichage, le juge va admettre la recevabilité de requêtes qui ne le sont parfois pas. Le rapport précité du 23 juin 2016 a ainsi préconisé l'adaptation de formulaires Cerfa relatifs aux permis de construire, afin de prévoir l'inscription dans un document de la date d'affichage de la demande du pétitionnaire<sup>783</sup>. Le juge pourrait assurer une instruction « *complète et indiscutable* » selon les mots des rapporteurs.

---

<sup>780</sup> TREMEAU J., « La régulation de l'accès au prétoire : la redéfinition de l'intérêt à agir », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, pp. 1901-1904, spé. p. 1905.

<sup>781</sup> CARPENTIER É., « Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme ? », *RDP*, 1<sup>er</sup> mai 2015, n°3, p. 609. « *Il nous semble au demeurant qu'elle devrait jouer dans tous les cas où il apparaîtra que bien qu'installé postérieurement à la publicité de la demande de permis, le requérant qui le conteste défend un intérêt légitime ; autrement dit que l'installation n'a pas eu pour objet de permettre l'introduction du recours* ».

<sup>782</sup> Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016, spé. p. 30.

<sup>783</sup> *Ibid.*.

**106. Des incertitudes tenaces malgré des tentatives de résorption.** Un arrêté du 30 mars 2017<sup>784</sup> est venu réformer l'article A. 424-16 du code de l'urbanisme. Désormais, l'affichage du permis devra indiquer non seulement, le nom, la raison sociale ou la dénomination sociale du bénéficiaire, la date de délivrance, la nature du projet, la superficie du terrain, l'adresse de la mairie où le dossier peut être consulté, mais aussi, le nom de l'architecte et la *date d'affichage en mairie du permis*. La pertinence de cette dernière mention peut être questionnée. En effet, elle ne change rien à la détermination de l'intérêt à agir, pas plus qu'à celle du point de départ du délai de recours, limité depuis 2007 à l'affichage continu sur le terrain<sup>785</sup>. Ainsi est-il possible de supputer qu'il s'agit d'une erreur de la part du Ministère du logement et de l'habitat durable et que l'inscription de la *date de la demande du permis* aurait été d'une plus grande aide en matière d'appréciation de l'intérêt à agir des tiers par le juge administratif. C'est ce que propose le rapport MAUGÜÉ, rendu au ministre de la cohésion des territoires le 11 janvier 2018<sup>786</sup>. Est suggéré de supprimer l'obligation de mention de la date d'affichage du permis et de la remplacer par celle de la date de demande de permis mais cette proposition n'a pas été reprise dans le projet de loi ELAN<sup>787</sup>.

**Conclusion du §2.** De l'aveu même du groupe de travail LABETOULLE, l'apport de ces nouvelles dispositions est modeste<sup>788</sup> et le groupe n'est pas allé très loin<sup>789</sup>. Cet avis n'est pas partagé tant les nouvelles dispositions impactent la nature du recours pour excès de pouvoir : le changement de date d'appréciation de l'intérêt à agir altère assurément les caractères traditionnels du recours pour excès de pouvoir pour deux raisons. D'une part, l'article L. 600-1-3 est une exception au principe classique du recours selon lequel l'intérêt à agir s'apprécie à la date d'exercice du recours. En urbanisme, c'est à la date de la demande du permis en mairie. D'autre part, l'introduction de cette exception est révélatrice d'un changement dans la représentation du recours pour excès de pouvoir. Alors que ce dernier

---

<sup>784</sup> Arrêté du 30 mars 2017 relatif au certificat d'urbanisme, au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme et modifiant le code de l'urbanisme.

<sup>785</sup> Décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

<sup>786</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. pp. 8-9.

<sup>787</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846 enregistré le 4 avril 2018.

<sup>788</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, 28 p., spé. p. 8.

<sup>789</sup> LABETOULLE D., « Bande à part ou éclaircur ? », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, pp. 1897-1900, spé. p. 1899.

est ouvert et est doté d'un régime de faveur<sup>790</sup> en raison de sa fonction de contrôleur de la légalité administrative, il est désormais fondé sur une présomption de malhonnêteté du requérant et une volonté de limiter les recours à l'encontre des autorisations. Le contrôle de la légitimité du recours est accru et par là-même, le recours est singularisé.

**Conclusion de la Section 1.** La question de l'intérêt à agir des tiers est délicate en matière d'urbanisme tant cette matière est à la croisée d'intérêts divergents. L'urbanisme cristallise en effet des intérêts individuels pluriels et l'intérêt général, lui-même potentiellement pluriel. Tous ces éléments sont le fondement de toute décision administrative et la question des requérants éventuels et de leur accès au juge se pose. Dans cette mesure, doit-on faciliter l'accès au juge au regard des enjeux supérieurs voire universels ou au contraire le limiter, au regard du nombre de recours et de leur nature ? Le contexte de subjectivisation doublé de sécurisation a conduit à un resserrement de l'intérêt à agir des tiers, d'abord initié par le juge administratif, avant d'être entériné et même accentué par le législateur en 2013. La restriction de l'accès au juge est conséquemment accrue car aujourd'hui pour voir un recours pour excès de pouvoir à l'encontre des autorisations d'occupation des sols recevable, il faut prouver un intérêt qui se rapproche de celui exigé en matière de plein contentieux. De même, le changement de date d'appréciation de l'intérêt à agir participe au resserrement de la recevabilité. *In fine*, c'est le caractère ouvert du recours pour excès de pouvoir qui est altéré puisque l'accès traditionnellement facilité au juge de l'excès de pouvoir est petit à petit fermé. En ce sens, le recours pour excès de pouvoir est altéré et ce constat ne peut qu'être accentué à l'étude du mouvement similaire qui affecte l'intérêt à agir des associations.

---

<sup>790</sup> De LAUBADERE A., VÉNÉZIA J.-C., GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome II, 9<sup>ème</sup> éd., 1992, 693 p., spé. p. 538.

## Section 2 : L'intérêt à agir resserré des associations

L'importance tant quantitative que qualitative des recours introduits par les associations donne au contentieux associatif une place de choix dans le contentieux administratif de l'urbanisme<sup>791</sup>. Corollaire de cette importance au plan contentieux, le recours associatif soulève de nombreuses problématiques, notamment au regard de leur intérêt à agir, problématique dont se sont saisis tant le juge (§1) que le législateur (§2).

### §1 Un intérêt à agir apprécié sévèrement par le juge

En matière de contentieux associatif, la sévérité du juge est particulièrement remarquable. Elle est le résultat d'une évolution jurisprudentielle allant vers une sévérité croissante. Le Conseil d'État s'est longtemps montré particulièrement conciliant dans l'appréciation de l'intérêt à agir des associations, qu'elles agissent dans le cadre du contentieux administratif général ou du contentieux administratif de l'urbanisme<sup>792</sup>. Ce n'est qu'à partir des années 1980 qu'il a initié un mouvement jurisprudentiel tendant à plus d'exigence dans l'appréciation de l'intérêt à agir, en réponse au nombre croissant des recours associatifs en matière d'urbanisme<sup>793</sup>. Le professeur LANZA y voit un certain paradoxe : « *pour sauvegarder le caractère traditionnellement libéral des principes qui régissent l'accès au prétoire, le juge administratif est contraint, dans le domaine de l'urbanisme et de l'environnement, d'interpréter souvent de manière très restrictive ses propres règles* »<sup>794</sup>. C'est dans ce contexte que le Conseil d'État a fondé une

---

<sup>791</sup> BOUYSSOU F., « Le rôle des associations en matière d'urbanisme », *AJDA*, 1980, p. 145 ; HÉLIN J.-C., « La contestation associative et le droit public », *Droit et Ville*, 1980, n°10, pp. 189-211 ; DEBIEVRE A., « Des associations trouble-fête », *Urbanisme*, Septembre/octobre 1994, pp. 75-76 ; FISCHER B., « Les associations abusent-elles ? », *Études foncières*, décembre 1995, n°69, p. 27 ; MORAND-DEVILLER J., « Les associations de défense de l'environnement et la décision administrative », *LPA*, 24 avril 1996, n°50, p. 67 ; BUSSON B., « Le mauvais procès des recours des associations : faux arguments et vraies menaces », *RJE*, 2001, pp. 59-71 ; LECOQ V., « Les associations et les documents d'urbanisme », *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Colloque, Toulouse, 25 et 26 octobre 2001, *Droit et Ville*, n°53, 2002, pp. 159-210 ; CHEVILLEY-HIVER C., « La lutte contre l'activisme associatif en droit du contentieux de l'urbanisme », DONIER Virginie, LAPEROU-SCHENEIDER B. (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1000p., spé. pp. 303-319. Pour une étude plus générale voir BORÉ L., *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Paris, LGDJ, 1997, 507 p.

<sup>792</sup> Voir HOSTIOU R. in « Aménagement et environnement : le contentieux administratif devant les juridictions administratives », *Droit et Ville*, 1980, n°10, pp. 213-243, spé. p. 218.

<sup>793</sup> NICOD F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. pp. 86-87.

<sup>794</sup> LANZA A., « Paradoxes dans l'accès au prétoire dans le contentieux de l'urbanisme », *Mélanges Jean Mas*, Economica, 1996, pp. 215-237, spé. p. 224.

jurisprudence contestée<sup>795</sup> sur deux critères, qu'il va interpréter de façon stricte : le critère *ratione materiae* (A) et le critère *ratione loci*<sup>796</sup> (B).

## A. Le critère *ratione materiae*

En application du principe de spécialité, le juge va devoir apprécier l'adéquation du champ d'action matériel de l'association à la portée de l'acte<sup>797</sup> : autrement dit, il va analyser si le projet contesté porte une atteinte directe et immédiate aux intérêts collectifs de l'association<sup>798</sup>. Pour ce faire, le juge rapproche les statuts de l'association et la description de l'acte attaqué. Deux éléments vont être déterminants : l'objet social doit être suffisamment précis et doit porter sur des considérations d'urbanisme.

**107. L'exclusion de l'objet social trop large ou trop étroit.** Il sera ainsi amené à dénier l'intérêt d'une association dont l'objet social est trop large, ou trop étroit, au regard de l'acte attaqué. Par exemple, le Conseil d'État considéra dans l'arrêt *Ségustéro*<sup>799</sup>, que pour ce qui est d'une association ayant pour objet social la défense de la faune, la flore, et les milieux dont elles dépendent, et plus généralement « *la protection des sites et de l'environnement* » ; la construction d'un immeuble de 16 logements ne portait pas une atteinte directe à ses intérêts, la privant de tout intérêt pour agir. Le Conseil d'État estime que le lien est trop ténu entre l'objet de l'acte attaqué et les intérêts collectifs de l'association. De même jugera-t-il qu'une association ayant pour but « *d'une façon générale de promouvoir toute action et de s'associer à toute initiative tendant à assurer la conservation du sous-sol, du sol, des eaux, de l'atmosphère, de la flore, de la faune et, en général, de tout milieu naturel présentant un intérêt spécial (...)* », n'a pas qualité pour demander l'annulation d'un permis de construire une maison d'habitation en bordure de la

---

<sup>795</sup> Certains auteurs l'ont même caractérisée de « *maladroite et dérisoire* » (HÉLIN J.-C., « Urbanisme et démocratie », *AJDA*, 1993, pp. 184-193, spé. p. 190) voire « *d'inadaptée* » (LE COQ V., « Les associations et les documents d'urbanisme », *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Colloque, Toulouse, 25 et 26 octobre 2001, *Droit et Ville*, n°53, 2002, pp. 159-210, spé. p. 173).

<sup>796</sup> Voir MORAND-DEVILLER J., « Les associations de défense de l'environnement et la décision administrative », *LPA*, 24 avril 1996, n°50, p. 67.

<sup>797</sup> CE, 29 janvier 1988, *Ségustéro*, req. n°48813.

<sup>798</sup> HÉLIN J.-C., « Urbanisme et démocratie », *AJDA*, 1993, pp. 184-193, spé. p. 190.

<sup>799</sup> CE, 29 janvier 1988, *Ségustéro*, req. n°48813 « *Considérant que l'Association Ségustéro, aux termes de l'article II de ses statuts, a pour seul objet social d'étudier et de sauvegarder "la faune, la flore naturelle en même temps que les milieux dont elles dépendent" ; que si le même article II comporte une référence plus générale à la "protection des sites et de l'environnement", celle-ci figure dans la liste des moyens que l'association se propose d'employer pour atteindre ses buts et ne peut donc viser que les sites et l'environnement naturels ; que la construction d'un immeuble de 16 logements dans le centre de Sisteron ne porte pas atteinte aux intérêts défendus par l'Association Ségustéro ; que celle-ci n'avait donc pas qualité pour contester la légalité de l'arrêté du préfet des Alpes de Haute-Provence du 20 juillet 1981 accordant à M. X... l'autorisation de construire cet immeuble ; que, par suite, l'Association Ségustéro n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Marseille a rejeté sa demande* ».



zone urbanisée<sup>800</sup>. À l'inverse, le juge a estimé qu'une association ayant un objet limité à la défense du patrimoine de la commune, ne pouvait recourir à l'encontre d'un permis de construire un supermarché sur le champ de foire de ladite commune<sup>801</sup>. La dichotomie effectuée par le Conseil d'État est remarquable : l'association qui a pour objet la défense du milieu naturel ne verra pas sa requête recevable à l'encontre d'une décision intervenant en milieu urbain ; ce qui a pour conséquence de réduire la recevabilité des associations devant le juge administratif. Par ailleurs, le principal reproche qui peut être adressé à cette jurisprudence est son manque de simplicité. Selon le professeur LANZA estime que cette politique jurisprudentielle conduit à des situations qu'il qualifie de surréalistes, car trop éloignées de la réalité urbanistique : *« la construction d'une grande surface commerciale peut exiger successivement un permis de démolir un immeuble ancien, une autorisation d'abattage d'arbres, une autorisation d'urbanisme commercial, un permis de construire, etc. Il faudra l'action conjointe de plusieurs associations (de défense des quartiers anciens, des sites naturels, des consommateurs, de la qualité du quartier...) pour que le recours soit recevable »*<sup>802</sup>.

**108. L'exclusion de l'objet social éloigné des considérations d'urbanisme.** Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que l'association dont l'objet social est éloigné des considérations d'urbanisme n'a pas intérêt à agir. Si le statut circonscrit les actions de l'association à d'autres domaines que l'urbanisme, alors la requête n'est pas recevable. Dans un arrêt de mars 1989, le Conseil d'État a ainsi estimé que l'association en cause avait pour objet de *« rassembler et coordonner tous les organismes qui, chacun dans son domaine, sont concernés par la protection de l'environnement et par l'amélioration de la qualité de la vie dans le département de l'Oise »* et que cet objet ne justifiait pas d'un intérêt pour demande l'annulation des dispositions de

---

<sup>800</sup> CE, 25 mai 1990, *Bauret*, req. N°104519 ; Voir aussi CAA Lyon, 21 juillet 1998, *Union des propriétaires pour la défense des Arcs*, req. n°96LY02763 : *« Considérant qu'aux termes de l'article 3 de ses statuts, l'association dénommée "Union des propriétaires pour la défense des Arcs" a pour objet "la représentation et la défense, dans tous les domaines, des intérêts des propriétaires, dans le cadre de l'intérêt général et notamment : de réunir ses adhérents pour promouvoir et faciliter de bonnes relations et créer des liens de solidarité, d'informer les adhérents des projets et du devenir des Arcs, d'assurer leur représentativité auprès du public, des administrations, de la commune, de toutes parties intervenant aux Arcs et, si besoin est, leur défense en justice, d'étudier toutes les questions concernant les Arcs ou pouvant exercer une influence sur la station, d'assurer la défense de la station et des propriétaires par tous moyens légaux, de contribuer à la vie et à l'animation des Arcs et à la promotion du site" ; qu'un objet social aussi général et qui ne vise pas précisément la défense du site ni les questions d'urbanisme, ne conférerait pas à ladite association un intérêt de nature à lui donner qualité pour demander l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté »*.

<sup>801</sup> CE, 5 février 1990, *Association contre le déclassement et la vente du champ de foire de Saint-Germain-du-Bois*, req. n°88452. Dans cet arrêt, le Conseil d'État estime que l'association en question ayant un objet limité à la défense du patrimoine de la commune, elle ne pouvait recourir à l'encontre d'un permis de construire un supermarché sur le champ de foire de ladite commune.

<sup>802</sup> LANZA A., « Paradoxes dans l'accès au prétoire dans le contentieux de l'urbanisme », *Mélanges Jean Mas*, Economica, 1996, pp. 215-237, spé. p. 228.

décrets modifiant le code de l'urbanisme<sup>803</sup>. Il en va de même pour les associations dont les statuts visent des intérêts commerciaux et non proprement urbanistiques<sup>804</sup>. Toutefois, le Conseil d'État a nuancé cette règle, dans un arrêt du 20 octobre 2017<sup>805</sup> : l'association en question avait pour objet de défendre « *la mise en œuvre de tous les moyens disponibles pour la sauvegarde et l'amélioration du cadre de vie des habitants de l'Epi d'or* ». Considéré comme « *trop général et éloigné des considérations d'urbanisme* », le Tribunal administratif de Versailles avait rejeté l'intérêt à agir à l'encontre d'un permis de construire trois maisons d'habitation d'une surface de plancher de 461 mètres carrés sur un terrain de ce quartier. Le Conseil d'État estime que le Tribunal a inexactement qualifié les faits de l'espèce et allège les conditions de l'intérêt à agir des associations. Selon lui, « *le projet autorisé, par sa nature, le nombre de constructions autorisées, le choix d'implantation retenu et la densification qu'il induisait, était susceptible de porter atteinte au cadre de vie des habitants du quartier de l'Epi d'or* ». L'appréciation du critère *ratione materiae* semble donc plus concrète et dépend d'un faisceau d'indices. Elle se rapproche à ce titre de l'appréciation de l'intérêt à agir des personnes privées, mais aussi de l'appréciation du critère *ratione loci*. L'objet est en effet étudié au regard des caractéristiques du projet et sur l'influence de ce dernier sur la situation des membres de l'association.

## **B. Le critère *ratione loci***

Le juge administratif va utiliser un faisceau d'indices pour apprécier l'intérêt à agir des associations. Outre le critère *ratione materiae*, il va fonder son appréciation sur un critère *ratione loci*. Si la sévérité du juge au regard de ce deuxième critère mérite d'être soulevée (1), il conviendra de relever le pragmatisme du législateur, qui introduit une exception pour les associations agréées de protection de l'environnement (2).

---

<sup>803</sup> CE, 10 mars 1989, *Association de regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise*, n°83153 ; TA, Versailles, 9 mars 1999, *Amicale de défense de l'école et la laïcité à Longjumeau*.

<sup>804</sup> CE, 13 mars 1987, *Société albigeoise de spectacles et Société Castres spectacles*, req. n°55525. Voir BENCHENDIKH F., « L'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme : une "modernisation" contestable », *AJDA*, 2009, p. 1588.

<sup>805</sup> CE, 20 octobre 2017, req. n°400585 ; *La Gazette du Palais*, n°42, 5 décembre 2017, pp. 77-78, note DELHAES F.

## 1. Un critère sévère et aléatoire

**109. L'appréciation de la proximité géographique.** Le juge fonde son raisonnement, et ce n'est pas sans rappeler le contrôle de l'intérêt à agir des particuliers<sup>806</sup>, sur la proximité géographique. Dans son arrêt *U.R.D.E.N.*<sup>807</sup>, le Conseil d'État estime que le fait que l'association affirme intervenir dans « *tous les problèmes relatifs à l'urbanisme et à l'équipement* », au niveau de la région, ne lui confère pas un intérêt donnant qualité pour agir au niveau d'une commune. L'association est trop éloignée pour voir ses intérêts affectés par une décision concernant un immeuble d'intérêt communal. Autrement dit, « *qui peut le plus ne peut pas le moins* »<sup>808</sup>. Réciproquement, une association de défense d'intérêts départementaux n'a pas d'intérêt à agir contre une décision dont les effets sont communaux<sup>809</sup>, ou nationaux<sup>810</sup>. Au contraire, une association d'habitants de Paris qui a pour objet de défendre un urbanisme concerté a intérêt à agir contre un permis de construire un ensemble immobilier sur la capitale<sup>811</sup>. Finalement, les actes communaux ne peuvent être attaqués que par des associations communales, et les associations régionales sont donc condamnées à ne voir leur intérêt à agir reconnu seulement s'agissant de projets d'impact régional<sup>812</sup>.

**110. Une proximité appréciée en relation avec l'importance du projet.** Ce postulat mérite d'être pondéré par l'existence d'un second critère dont le juge administratif fait usage. Ce dernier va en effet s'attacher à apprécier l'intérêt à agir certes au regard du champ de compétence de l'association, mais aussi au regard de l'importance du projet<sup>813</sup>. Par exemple, une association ayant pour ambition de protéger le patrimoine naturel et historique

---

<sup>806</sup> Voir n°90.

<sup>807</sup> CE 26 juil. 1985, *URDEN*, req. n°35024 « *Considérant que l'union régionale pour la défense de l'environnement, de la nature, de la vie et de la qualité de la vie en Franche-Comté, pour demander l'annulation de l'arrêté en date du 2 octobre 1978 par lequel le maire de Luxeuil-les-Bains a accordé un permis de construire à la société civile immobilière Le Pasteur en vue d'édifier un immeuble à usage d'habitations et de commerce à Luxeuil-les-Bains, se prévalant de ce que son objet social, tel qu'il figure à l'article 2 de ses statuts, porte notamment " sur tous les problèmes relatifs à l'urbanisme et à l'équipement " en Franche-Comté ; que l'intérêt invoqué par l'association requérante n'est pas de nature à lui donner qualité pour demander l'annulation de l'arrêté ci-dessus analysé ; que, par suite, l'union régionale pour la défense de l'environnement, de la nature, de la vie et de la qualité de la vie en Franche-Comté n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Besançon a rejeté sa demande* ».

<sup>808</sup> MORAND-DEVILLER J., « Les associations de défense de l'environnement et la décision administrative », *LPA*, 24 avril 1996, n°50, p. 67.

<sup>809</sup> CE, 9 décembre 1996, *ASSAUPAMAR*, req. n°155477.

<sup>810</sup> CE, 10 mars 1989, *Association « Regroupement des organismes de sauvegarde de l'Oise »*, req. n°83153.

<sup>811</sup> CE, 26 mai, 1976, *Association S.O.S. Paris*, req. n°96135.

<sup>812</sup> BORÉ L., *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Paris, LGDJ, 1997, 507 p., spé. p. 212-213.

<sup>813</sup> Voir par exemple SOLER-COUTEAUX P., comm. sous CE, 26 janvier 2004, *Association Comité de défense du quartier des Sourcières*, n°260153, *RDI*, 2004, p. 212.

de la Corse a intérêt pour agir à l'encontre d'un permis de construire un ensemble immobilier de vingt bâtiments pour une surface de 10 140 m<sup>2</sup>. Le Conseil d'État confirme l'interprétation de la Cour Administrative d'Appel de Lyon « *eu égard à la nature, à l'importance et à la localisation des constructions projetées, mises en relation avec l'objet de l'association* »<sup>814</sup>. Inversement, une association départementale n'a pu contester un permis de construire six bâtiments sur une commune<sup>815</sup>. Comme dans le cadre de l'appréciation de l'intérêt à agir des particuliers, le Conseil d'État lie proximité et importance du projet pour contrôler l'intérêt à agir des associations.

**111. Critique de l'appréciation du critère *rationae loci*.** Il n'y a pas de politique jurisprudentielle unifiée et rationnelle<sup>816</sup> en ce qui concerne ce critère géographique. Le traitement *in concreto* de l'intérêt à agir des associations peut donc mener à des inégalités entre elles<sup>817</sup>, le critère géographique favorisant les associations de riverains, au détriment des associations de protection de l'environnement. Par ailleurs, ces jurisprudences semblent en contradiction avec la tendance générale des pouvoirs publics tendant au regroupement des associations, notamment environnementales, au niveau local (départemental ou régional)<sup>818</sup>. Il y a donc une certaine injustice à se regrouper au niveau local pour défendre au plus près des intérêts qui ne sont pas reconnus au plan contentieux ; et une certaine insécurité à voir son intérêt lié à l'ampleur du projet.

## **2. L'exception : les associations agréées**

**112. L'absence initiale de tout lien entre l'agrément et l'appréciation de l'intérêt à agir.** Reconnaisant une place particulière dans le contentieux administratif de l'urbanisme aux associations agréées de défense de l'environnement, le législateur est venu instaurer une présomption d'intérêt *ratione loci* fondé sur l'agrément, jusqu'alors sans influence

---

<sup>814</sup> CE, 24 oct. 1997, *SCI du Hameau de Piantarella*, req. n°161043, 161096.

<sup>815</sup> CE, 9 décembre 1996, *Association pour la sauvegarde du patrimoine martiniquais*, req. n°155477.

<sup>816</sup> MORAND-DEVILLER J., « Les associations de défense de l'environnement et la décision administrative », *LPA*, 24 avril 1996, n°50, p. 67.

<sup>817</sup> *Ibid.*

<sup>818</sup> LANZA A., « Paradoxes dans l'accès au prétoire dans le contentieux de l'urbanisme », *Mélanges Jean Mas*, Economica, 1996, pp. 215-237, spé. p. 230 ; HÉLIN J.-C., « Urbanisme et démocratie », *AJDA*, 1993, pp. 184-193, spé. p. 190 ; LE COQ V., « Les associations et les documents d'urbanisme », *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Colloque, Toulouse, 25 et 26 octobre 2001, *Droit et Ville*, n°53, 2002, pp. 159-210, spé. p. 174.

sur l'appréciation de l'intérêt à agir. Les lois du 10 juillet 1976<sup>819</sup> et du 31 décembre 1976<sup>820</sup> avaient en effet mis en place le régime de l'agrément des associations de protection de l'environnement mais n'avait rien prévu quant à son influence sur l'appréciation de l'intérêt à agir des associations. L'agrément permet à l'association de se porter partie civile devant le juge judiciaire en matière d'infractions aux règles d'urbanisme<sup>821</sup>, en plus d'occuper une place de choix au sein des débats sur l'environnement, l'écologie, le développement durable, par le biais de consultations ou de participations à certains organismes<sup>822</sup>. L'agrément leur permet d'être en quelque sorte des « *auxiliaires de l'administration* »<sup>823</sup> sans pour autant leur donner un intérêt à contester les décisions de cette dernière.

En 1990, le Conseil d'État aurait pu établir un lien entre l'agrément et l'intérêt à agir mais est finalement resté attaché à ses modalités classiques d'analyse. Dans un arrêt *U.R.D.E.N.*, les juges du Palais Royal estiment que le fait qu'une association soit agréée ne lui donne pas intérêt à agir<sup>824</sup>. Plus précisément, le Conseil d'État estime que le fait qu'elle détienne un agrément n'a pas d'incidence sur la démonstration de son intérêt pour agir contre une décision administrative. Les juges arrivent ici au paroxysme de leur sévérité dans l'appréciation de l'intérêt à agir des associations : la présence de l'agrément n'influence absolument pas leur contrôle fondé sur des facteurs de proportions (objet statutaire et zone géographique)<sup>825</sup>. Cette jurisprudence s'avère particulièrement rigoureuse et plus encore, pour Monsieur LE COQ, elle s'inscrit en porte-à-faux avec l'esprit de la loi de 1976, qui visait justement à donner un statut spécial aux associations, par le biais de l'agrément<sup>826</sup>. C'est donc une interprétation très restrictive de la loi qui a été délivrée par le Conseil d'État et c'est dans ce cadre que le législateur est intervenu pour introduire davantage de souplesse.

---

<sup>819</sup> Loi n°76-629 du 10 juil. 1976 relative à la protection de la nature.

<sup>820</sup> Loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme.

<sup>821</sup> Article L. 160-1 al. 5 du code de l'urbanisme.

<sup>822</sup> MORAND-DEVILLER J., « Les associations de défense de l'environnement et la décision administrative », *LPA*, 24 avril 1996, n°50, p. 67.

<sup>823</sup> LE COQ V., « Les associations et les documents d'urbanisme », *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Colloque, Toulouse, 25 et 26 octobre 2001, *Droit et Ville*, n°53, 2002, pp. 159-210, spé. p. 173.

<sup>824</sup> CE, 31 oct. 1990, *URDEN*, req. n°95083, « *Considérant, d'autre part, que l'agrément prévu par l'article L.160-1 du code de l'urbanisme, s'il permet aux associations auxquelles il est conféré d'exercer, dans les cas et conditions prévus à cet article, les droits reconnus à la partie civile, est par lui-même sans incidence sur la recevabilité de l'association qui l'a obtenu à former un recours pour excès de pouvoir* ».

<sup>825</sup> NICOD F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. p. 92.

<sup>826</sup> LE COQ V., « Les associations et les documents d'urbanisme », *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Colloque, Toulouse, 25 et 26 octobre 2001, *Droit et Ville*, n°53, 2002, pp. 159-210, spé. p. 173.

**113. Une présomption d'intérêt à agir instaurée par le législateur.** Le législateur s'est saisi de la question, en 1995. La loi du 2 février 1995<sup>827</sup> vient modifier l'article L. 252-4 du code rural<sup>828</sup> comme suit : « *toute association agréée au titre de l'article L. 252-1 justifie d'un intérêt pour agir contre toute décision administrative ayant un rapport direct avec son objet et ses activités statutaires et produisant des effets dommageables pour l'environnement sur tout ou partie du territoire pour lequel elle bénéficie de l'agrément* ». Le critère *ratione loci* est alors écarté par le législateur, tandis qu'est érigée une présomption d'intérêt à agir au profit des associations agréées<sup>829</sup>. Le contrôle du juge administratif pour ce qui est de l'appréciation de l'intérêt à agir se limite désormais à l'examen de l'adéquation entre l'objet social de l'association et la portée matérielle de la décision contestée<sup>830</sup>. La légitimité de l'action en justice de ces associations est ainsi retrouvée.

**Conclusion du §1.** La vigilance dans l'appréciation de l'intérêt à agir des associations en matière d'urbanisme est connue depuis longtemps et a fait l'objet d'une jurisprudence abondante qui encadre leur intérêt à agir : c'est en effet à une appréciation combinée des intérêts *ratione loci* et *ratione materiae* que les juges se livrent. Les aspects sévères de cette appréciation jurisprudentielle sont en revanche contrebalancés par une présomption instaurée par le législateur en ce qui concerne les associations agréées de protection de l'environnement. Toutefois, dans une perspective de sécurisation des autorisations, la fermeté du juge dans l'appréciation de l'intérêt à agir des associations a été accentuée par le législateur.

---

<sup>827</sup> Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

<sup>828</sup> Aujourd'hui à l'article L. 142-1 du code de l'environnement.

<sup>829</sup> MORAND-DEVILLER J., « Les associations de défense de l'environnement et la décision administrative », *LPA*, 24 avril 1996, n°50, p. 67.

<sup>830</sup> CE, 8 février 1999, *Fédération des associations de protection de l'environnement et de la nature des Côtes-d'Armor*, req. n°176799. Dans cet arrêt, le Conseil d'État applique à la lettre les nouvelles dispositions : il écarte le critère de la proximité géographique, pour se concentrer uniquement sur « *l'existence d'un rapport direct entre, d'une part, les décisions administratives attaquées et, d'autre part, l'objet et les activités statutaires de ces associations* ».

## §2 Une sévérité accentuée par le législateur

La sévérité jurisprudentielle a été accentuée au fil du temps par le législateur. Afin de trouver un équilibre entre le droit au juge et la répression de recours systématiques et dilatoires, le législateur a écarté plusieurs solutions (A) pour en retenir deux, visant à atténuer la présomption d'intérêt à agir pour les associations agréées de protection de l'environnement et à conditionner la recevabilité à la date de dépôts des statuts en préfecture (B).

### A. Solutions écartées

**114. La contrainte pécuniaire, proposition systématiquement avortée.** Le constat de la paralysie des projets de collectivités par des recours jugés « abusifs », est largement répandu<sup>831</sup>. La tendance au resserrement de l'intérêt à agir et à la limitation des recours des associations, engagée par le Conseil d'État et relayée par le législateur est révélatrice de la volonté de sécuriser les actes. Nombreux sont les projets ou propositions de loi qui n'ont pas abouti, mais il est intéressant d'en cerner les buts et les formes. La proposition récurrente réside dans la contrainte pécuniaire : a été envisagé à plusieurs reprises que les associations consignent une somme d'argent décidée par le juge<sup>832</sup>. À également été proposé que seules les associations agréées puissent intenter un recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'un permis de construire<sup>833</sup>, sans succès, une nouvelle fois.

C'est la loi ENL<sup>834</sup> qui va innover et réformer l'intérêt à agir des associations. Prenant appui sur le rapport PELLETIER de 2005<sup>835</sup>, elle écarte tout d'abord, comme le rapport l'avait fait avant elle, l'idée d'instaurer une consignation. En l'espèce, il s'agissait de la consignation d'une somme fixée par le juge lors d'un recours à l'encontre d'une autorisation de construire

---

<sup>831</sup> Pour un article consacré à ce sujet : FISCHER B., « Les associations abusent-elles ? », *Études foncières*, décembre 1995, n°69, p. 27.

<sup>832</sup> Amendement adopté par le Sénat, contre l'avis du gouvernement dans le cadre du vote de la loi DCRA n°2000-321 du 12 avril 2000 ; Technique proposée au groupe de travail PELLETIER (Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005) et écartée. Tentative aussi dans le cadre de la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement. Voir BOUYSSOU F., « La sécurisation des autorisations d'urbanisme - Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique ? », *AJDA*, 2006, p. 1268.

<sup>833</sup> Proposition de loi n°1391 tendant à limiter les recours abusifs contre les projets d'aménagement et de construction, enregistrée le 16 février 1999 ; Amendement à la loi DCRA n°2000-321 du 12 avril 2000. Voir BUSSON B., « Le mauvais procès des recours des associations : faux arguments et vraies menaces », *RJE*, 2001, pp. 59-71.

<sup>834</sup> Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

<sup>835</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005.

des logements sociaux. Selon le rapport PELLETIER, une telle évolution porterait en effet atteinte à plusieurs principes : « *outre que leur conformité aux règles européennes et aux principes constitutionnels n'est pas certaine, de telles voies se heurtent à la difficulté de caractériser l'abus de recours et à la rupture de l'équilibre, observé dans la grande majorité des cas, entre les droits du bénéficiaire de l'autorisation attaquée et ceux du requérant qui la conteste* »<sup>836</sup>. Le législateur s'est donc montré d'une « *sage prudence* »<sup>837</sup> en écartant cette mesure.

## B. Solutions adoptées

En dépit de cela, la loi ENL a introduit des dispositions tendant à restreindre sensiblement la possibilité pour les associations de voir la recevabilité de leur demande admise devant le juge administratif. Le professeur BILLET a pu dire à propos de cette loi qu'elle n'a pas été « *avare en dispositions scélérates contre le droit de recours des associations* »<sup>838</sup>. Ces dispositions sont la limitation de la présomption d'intérêt à agir des associations agréées (1) et l'ajout d'une condition tenant à la date de dépôt des statuts en préfecture (2).

### 1. Une présomption d'intérêt à agir nuancée pour les associations agréées

**115. Un intérêt à agir conditionné par l'antériorité de l'agrément.** Est tout d'abord inscrit à l'article L. 142-1 du code de l'environnement que les associations agréées ont un intérêt pour agir pour toute décision ayant un rapport direct avec leur objet, « *seulement si la décision est intervenue après la date de leur agrément* ». Le législateur revient ici sur une jurisprudence clémentine et impose le retour au principe selon lequel l'intérêt pour agir est apprécié à la date du recours<sup>839</sup>. Le Conseil d'État avait admis la recevabilité d'un recours d'une association qui ne pouvait se prévaloir d'un intérêt à agir au jour de l'introduction de la requête, mais qui avait obtenu son agrément en cours d'instance, lui conférant ainsi un intérêt pour agir au nom de l'article L. 142-1 du code de l'environnement<sup>840</sup>. Désormais, la

---

<sup>836</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, p. 22.

<sup>837</sup> PÉRIGNON S., « La sécurisation des autorisations d'urbanisme et des constructions existantes », *AJDA*, 2006, pp. 1549-1557, spé. p. 1552.

<sup>838</sup> BILLET P., « La loi Engagement national pour le logement et le droit de l'urbanisme », *JCP A*, n° 5, 29 Janvier 2007, 2020.

<sup>839</sup> PÉRIGNON S., *op. cit.*

<sup>840</sup> CE, 25 juin 2003, *Commune Saillagouse*, req. n°233119. Cet arrêt s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence du Conseil d'État sur l'interprétation du critère *ratione loci* : en l'espèce il s'agissait d'une association ayant pour objet de défendre le cadre de vie dans l'ensemble du département des Pyrénées-Orientales, et qui attaquait un permis de



présomption légale d'intérêt à agir ne joue que si l'agrément est antérieur à la décision contestée.

Cette disposition poursuit l'objectif de sécurisation des autorisations d'urbanisme. En effet, comme le souligne Monsieur BRAYE dans le rapport sénatorial sur le projet de loi ENL, «  *votre commission constate que la multiplication des recours contentieux contre les permis de construire constitue un obstacle clairement identifié par les acteurs de terrain à une mise en œuvre rapide des objectifs fixés en matière de logement* »<sup>841</sup>. C'est donc dans le but de faire échec aux recours afin de promouvoir la construction que cet article a été introduit. Il en est de même pour l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme.

## ***2. Une recevabilité conditionnée par la date de dépôt des statuts en préfecture***

**116. Substance du dispositif.** Le législateur est allé plus loin que les propositions du rapport REPENTIN<sup>842</sup>, qui proposait d'apprécier l'intérêt à agir au jour de délivrance du permis<sup>843</sup>. En effet, le législateur a inséré l'article L. 600-1-1 au sein du code de l'urbanisme, lequel dispose que «  *une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire* ». Les débats sur l'amendement n°186 rectifié bis présenté par Messieurs HÉRISSON, JARLIER, BÉTEILLE, GIROD, et DÉTRAIGNE en 2<sup>e</sup> lecture devant le Sénat, mettent en lumière la difficile conciliation entre la sécurité juridique et le droit d'accès au juge. En effet, l'amendement, selon Monsieur JARLIER<sup>844</sup>, avait pour objet «  *d'interpeller le Gouvernement sur le problème des recours abusifs engagés par certaines associations dans le but de se donner les moyens de négocier les prix de terrains où des projets doivent être réalisés* ». Monsieur BEGAG, ministre délégué explique que le Gouvernement est «  *défavorable à cet*

---

construire un hangar à usage artisanal sur le territoire de la commune de Saillagouse. En conformité avec sa jurisprudence, le juge aurait dû estimer que le critère *ratione loci* n'était pas satisfait et que l'association ne pouvait se prévaloir d'un intérêt pour agir. L'association ayant obtenu un agrément en cours d'instance, le critère de la proximité géographique devient superfétatoire.

<sup>841</sup> Rapport n° 81 (2005-2006) de M. Dominique BRAYE, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 15 novembre 2005.

<sup>842</sup> Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005, p. 33. Selon le rapport, «  *une telle mesure ne remettrait en cause ni le droit au recours d'associations existantes, ni celui des riverains du terrain concerné mais permettrait simplement d'éviter les recours de type "opportuniste"* ».

<sup>843</sup> Voir à ce sujet PÉRIGNON S., « La sécurisation des autorisations d'urbanisme et des constructions existantes », *AJDA*, 2006, pp. 1549-1557, spé. p. 1552.

<sup>844</sup> Voir les débats de la séance du 6 avril 2006, Article additionnel après l'article 3 *sexies*.

*amendement qui limiterait à l'excès le droit de recours contre les décisions d'urbanisme en ne permettant pas aux citoyens confrontés, sur le plan local, à une décision qui lèse leur intérêt et qui leur paraît illégale de se regrouper pour faire valoir leurs droits devant les tribunaux* ». L'amendement est retiré puisqu'il avait pour fonction de simplement interpellier le Gouvernement sur l'ampleur des recours abusifs. Il semblait à ce titre presque provocateur et visait à engager une réflexion sur les abus de certains requérants. Toutefois, cet amendement est repris et s'est alors engagé un débat entre les sénateurs sur la nécessité de limiter les recours dits abusifs<sup>845</sup> et le risque d'une atteinte au droit au juge. Le but assumé de cet amendement est de prévenir les recours des associations qui se seraient constituées avec pour seule intention de faire échec à un projet de construction, et ainsi de limiter le risque d'insécurité juridique. Monsieur BEGAG explique toutefois que « *le Gouvernement insiste fortement sur le fait que l'amendement ne doit pas être voté dans sa rédaction actuelle, car cela porterait une grave atteinte au droit au recours* ». L'amendement est pourtant adopté dans sa forme initiale.

**117. Un dispositif portant atteinte au droit au juge ?** Cet article fait écho à ce que le professeur BOUYSSOU nomme le « *terrorisme contentieux* »<sup>846</sup>. Pour Monsieur BENCHENDIKH, « *la loi ENL a pour seul et unique objectif de limiter le nombre de recours effectués par les associations que le Parlement considère comme excessif* »<sup>847</sup>. En plus des problèmes de détermination de la date d'affichage en mairie déjà évoqués<sup>848</sup>, ce dispositif a posé des questions quant à sa constitutionnalité, comme le présageait le représentant du gouvernement lors des débats sénatoriaux sur l'article L. 600-1-1. En effet, il aurait pu être considéré comme portant une atteinte disproportionnée au droit au recours<sup>849</sup>.

Pourtant, si le Conseil d'État a considéré que ces dispositions « *affectent la substance du droit de former un recours pour excès de pouvoir contre une décision administrative* »<sup>850</sup>, le Conseil constitutionnel a toutefois estimé qu'elles n'étaient pas contraires aux droits et libertés que

---

<sup>845</sup> Sur l'élargissement de l'acception de recours abusif, voir n°180 et s.

<sup>846</sup> BOUYSSOU F., « La sécurisation des autorisations d'urbanisme - Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique ? », *AJDA*, 2006, p. 1268.

<sup>847</sup> BENCHENDIKH F., « L'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme : une « modernisation » contestable », *AJDA*, 2009, p. 1588.

<sup>848</sup> Voir n°103 et s.

<sup>849</sup> Pour la distinction entre le droit au recours et le droit au juge, FAVOREU L., TRÉMEAU J., GAÏA P. (et al.), *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2015, 774 p., spé. p. 396.

<sup>850</sup> CE, 11 juil. 2008, *Association des Paysages Bourganiands*, req. n°313386 ; *AJDA*, n°36, 27 octobre 2008, pp. 2025-2028, concl. COURRÈGES A. ; *Droit de l'environnement*, 1<sup>er</sup> novembre 2008, n°163, pp. 23-25, comm. ZIANI A. ; *Environnement*, n°10, 10 octobre 2008, p. 65, note GILLIG D. ; *Procédures*, n°10, 1<sup>er</sup> octobre 2008, p. 24, comm. DEYGAS S. ; *RDI*, n°9, 1<sup>er</sup> octobre 2008, pp. 461-462, note SOLER-COUTEAUX P.

la Constitution garantit<sup>851</sup>. Comme en ce qui concerne l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme instaurant la limitation dans le temps et dans les moyens de l'exception d'illégalité<sup>852</sup>, le Conseil a jugé que l'équilibre entre la sécurité juridique et l'accès au juge était conservé. Suivant une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel tire de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen qu'il « *ne doit pas être porté d'atteinte substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction* » et procède à un contrôle de proportionnalité entre les atteintes au droit au recours et l'exigence de sécurité juridique<sup>853</sup>. Le mécanisme de l'article L. 600-1-1 serait ainsi proportionné aux objectifs que le législateur poursuit. La sécurité juridique vient donc limiter le droit au recours, pourtant considéré pour le Professeur RENOUX comme un « *bouclier des autres droits fondamentaux* »<sup>854</sup>.

Ainsi, selon le Conseil constitutionnel, l'article L. 600-1-1 ne porte ni une atteinte substantielle au droit des associations d'exercer des recours, ni une atteinte au droit au recours de leur membres, ni à la liberté d'association<sup>855</sup>. Le Conseil constitutionnel juge par ailleurs que l'article en cause ne porte pas non plus atteinte au principe d'égalité, les associations se créant postérieurement à une demande d'occupation ou d'utilisation des sols et celles antérieurement créées n'étant pas dans une situation identique<sup>856</sup>.

Validant le dispositif d'amputation du droit d'accès au juge des associations, le Conseil constitutionnel livre une décision contestable. Selon le professeur LE BOT, deux séries de considérations ne convainquent pas<sup>857</sup>. D'une part, si les membres de l'association

---

<sup>851</sup> Décision n°2011-138 QPC, 17 juin 2011, *Association Vivraviry*. Voir la critique de LE BOT O., « Recours des associations *ad hoc* contre les autorisations d'urbanisme : le Conseil constitutionnel valide la restriction au droit d'agir en justice », *D.*, 2011, p. 1942.

<sup>852</sup> C'est même en matière d'urbanisme que le Conseil constitutionnel a déterminé le fondement constitutionnel du droit au recours. Cons. const., décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994. Voir HOCREITÈRE P., « Le juge constitutionnel et la loi du 9 février 1994, Commentaire de la décision n°93-334 DC du 21 janvier 1994 », *RFD*, 1995, p. 7. Voir n°133 et s.

<sup>853</sup> Cons. const., décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996 ; décision n°99-416 DC du 23 juillet 1999.

<sup>854</sup> RENOUX T., « Le droit au recours juridictionnel », *JCP G*, 1993, p. 215.

<sup>855</sup> Cons. n°7 : « *Considérant que la disposition contestée n'a ni pour objet ni pour effet d'interdire la constitution d'une association ou de soumettre sa création à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ; qu'elle prive les seules associations, dont les statuts sont déposés après l'affichage en mairie d'une demande d'autorisation d'occuper ou d'utiliser les sols, de la possibilité d'exercer un recours contre la décision prise à la suite de cette demande ; que la restriction ainsi apportée au droit au recours est limitée aux décisions individuelles relatives à l'occupation ou à l'utilisation des sols ; que, par suite, l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme ne porte pas d'atteinte substantielle au droit des associations d'exercer des recours ; qu'il ne porte aucune atteinte au droit au recours de leurs membres ; qu'il ne méconnaît pas davantage la liberté d'association* ».

<sup>856</sup> Cons. n°8.

<sup>857</sup> LE BOT O., « Recours des associations *ad hoc* contre les autorisations d'urbanisme : le Conseil constitutionnel valide la restriction au droit d'agir en justice », *D.*, 2011, p. 1942.

conserver le droit d'agir à titre individuel, l'action associative ne peut être mise sur le même plan que l'action individuelle : « *la fermeture du prétoire aux associations n'est nullement compensée par la possibilité, extrêmement restrictive, des recours individuels* ». La réforme de 2013 introduisant l'article L. 600-1-2 au code de l'urbanisme et restreignant davantage encore l'appréciation de l'intérêt à agir des personnes privées<sup>858</sup> ne peut que conforter le constat d'une possibilité de plus en plus réduite de recourir contre les autorisations d'urbanisme. D'autre part, il est estimé que seules sont visées les associations constituées *ad hoc* et les recours exercés à l'encontre des autorisations d'urbanisme. La restriction serait ainsi particulièrement limitée. Toutefois, selon le professeur LE BOT, il est regrettable que le droit d'agir en justice ne s'étende pas à la « *possibilité de s'organiser collectivement à compter de la prise de connaissance d'un acte pour en contester la légalité* ». L'action associative, *ad hoc* ou non, est essentielle dans la défense des droits fondamentaux et sa légitimité ne pourrait pas être réduite à sa date de constitution. De surcroît, le professeur estime que plusieurs procédés juridiques permettent de sanctionner les recours abusifs devant les juridictions civiles et administratives et qu'à ce titre, une mesure supplémentaire peut apparaître superfétatoire. Cette dernière remarque peut être prolongée au regard de l'alimentation continue de l'arsenal juridique visant à combattre les recours abusifs<sup>859</sup>. En effet, ces obstacles aux recours des particuliers et des associations méritent d'être étudiés au sein d'un mouvement plus large de restriction de l'accès au juge en matière d'urbanisme, qui, *dans son ensemble*<sup>860</sup>, pose davantage encore de questions de constitutionnalité et de conventionnalité. En effet, si prise chacune individuellement, chaque restriction au droit au recours peut être proportionnée à l'objectif de sécurité juridique, l'ensemble du dispositif en construction depuis la loi BOSSON et tendant à la restriction de l'accès au juge renouvelle quant à lui la question de sa proportionnalité aux exigences de sécurisation posées par le législateur.

**Conclusion du §2.** Le resserrement de l'accès au juge des associations met en lumière l'équilibre fragile entre la volonté de sécuriser et le respect du droit au juge. C'est justement en raison d'atteintes au respect du droit au juge que certaines solutions ont été

---

<sup>858</sup> Voir n°95 et s.

<sup>859</sup> Voir n°172 et s.

<sup>860</sup> SCHWING C., *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, 687 p.

écartées. Celles retenues posent par ailleurs de sérieuses questions quant à la proportionnalité des atteintes. D'une part, la présomption d'intérêt à agir pour les associations agréées est nuancée et d'autre part, l'article L. 600-1-1 a pour objectif de limiter les recours mafieux en conditionnant la recevabilité à une date de dépôt des statuts antérieure à la demande de permis. Ces deux dispositions sont à replacer dans un cadre plus large de limitation de l'accès au juge, qui, en plus de soulever la question du droit de l'accès au juge, révèlent un affaiblissement du caractère classiquement ouvert du recours pour excès de pouvoir.

**Conclusion de la Section 2.** De façon moins spectaculaire que du point de vue des personnes physiques, le caractère ouvert de l'intérêt à agir des associations en matière d'urbanisme a été érodé. En effet, s'il est vrai que les modalités de contrôle posées par le juge administratif étaient déjà rigides en matière d'appréciation de l'intérêt à agir en ce qui concerne les critères *ratione materiae* et *ratione loci*, le législateur est venu un peu plus limiter le recours des associations, en nuancant la présomption d'intérêt *ratione loci* des associations agréées et en conditionnant la recevabilité de la requête associative à l'antériorité de la date de dépôt de ses statuts concernant l'affichage de la demande du pétitionnaire en mairie. Finalement, pour reprendre la formule de Madame CHEVILLEY-HIVER « *l'influence des maires et la pression des promoteurs immobiliers ont eu raison de la reconnaissance séculaire du droit des associations à l'accès au juge* »<sup>861</sup>.

**Conclusion du Chapitre 1.** Le resserrement de l'intérêt à agir des particuliers comme des associations procède du même mouvement d'empêchement des recours. Le but est de limiter l'engagement de recours contre des actes d'urbanisme, contre les permis en particulier, afin de renforcer la sécurisation des autorisations d'urbanisme. Or, cette limitation de l'intérêt à agir revient à limiter le caractère ouvert du recours, élément pourtant clé du recours pour excès de pouvoir, conçu pour contrôler la légalité administrative. Plus encore, l'intérêt à agir exigé des tiers est désormais un intérêt qui se rapproche de celui exigé en matière de plein contentieux. Ce dernier va devoir prouver que l'acte d'urbanisme l'affecte personnellement, lui cause un préjudice. Quant aux associations, les difficultés qu'elles

---

<sup>861</sup> CHEVILLEY-HIVER C., « La lutte contre l'activisme associatif en droit du contentieux de l'urbanisme », DONIER V., LAPÉROU-SCHENEIDER B. (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1000 p., spé. p. 305.

rencontrent pour être recevables devant le juge vont à l'encontre d'un recours pour excès de pouvoir garant de la légalité, rempart contre l'arbitraire. Il est désormais un recours qui a pour effet de filtrer les requérants, pour tenter de limiter l'accès au juge aux requérants que le législateur estime « *légitimes* » à contester une autorisation. Cette remise en question du caractère ouvert du recours par un resserrement de l'appréciation de l'intérêt à agir s'accompagne en outre d'une multiplication d'obstacles procéduraux, élaborés par le législateur pour limiter les recours.

## **Chapitre 2 : La multiplication des obstacles procéduraux**

Le thème de la sécurisation des autorisations est devenu une préoccupation fondamentale en contentieux de l'urbanisme<sup>862</sup>. Le recours contentieux serait un danger qu'il faudrait limiter afin de permettre aux constructeurs de mener leurs projets à terme. Dans ce but, le législateur a multiplié les règles de recevabilité pour réduire ce risque contentieux. De même que la restriction de l'appréciation de l'intérêt à agir, l'extension de l'irrecevabilité (Section 1) et la limitation du recours dans le temps (Section 2) viennent relativiser le caractère ouvert du recours pour excès de pouvoir. Elles participent ainsi au mouvement d'altération de ce recours traditionnellement garant de la purge des illégalités commises par l'administration.

### **Section 1 : L'extension des irrecevabilités**

### **Section 2 : La restriction du recours dans le temps**

---

<sup>862</sup> MARTIN P.-A., *La sécurisation des autorisations d'urbanisme*, Thèse, Bordeaux, 2013.

## Section 1 : L'extension des irrecevabilités

Le texte de réforme du contentieux administratif de l'urbanisme le plus ambitieux, et surtout le plus assumé dans sa volonté de faire obstacle aux recours, semble être la loi BOSSON du 9 février 1994<sup>863</sup>. « *Démarche résolument anti-contentieuse* »<sup>864</sup>, et particulièrement mal accueillie par une partie de la doctrine<sup>865</sup>, elle renouvelle le contentieux administratif de l'urbanisme par l'insertion de la procédure de notification (§1) et la restriction de l'exception d'illégalité (§2), pour parvenir à réduire le nombre de recours, lutter contre les recours abusifs, et ainsi permettre la construction de manière sécurisée.

### §1 La notification

La loi BOSSON du 9 février 1994 vient introduire au sein du contentieux de l'urbanisme un instrument d'accélération des constructions (A), et par là même une subjectivisation de la recevabilité de recours pour excès de pouvoir (B).

#### A. La notification, instrument d'accélération des constructions

La sécurisation des autorisations d'urbanisme est au cœur de la réforme de la notification. Le caractère tardif de la connaissance des recours et la volonté de limiter le contentieux sont les moteurs de l'introduction de l'article R. 600-1 (1). Le régime applicable à la notification accentue l'efficacité de cet instrument (2).

---

<sup>863</sup> Loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction.

<sup>864</sup> JÉGOUZO Y., « Les modifications apportées au droit de l'urbanisme par la loi du 9 février 1994 », *RDI*, 1994, pp. 153-161.

<sup>865</sup> MODERNE F., « La doctrine et la loi sur l'urbanisme du 9 février 1994 (à propos de quelques commentaires) », *RFDA*, 1995, pp. 82-83 : il est principalement reproché à la loi en cause, en plus d'être un texte de circonstance (l'alternance de 1993 a conduit le gouvernement à minimiser son projet de réforme de l'urbanisme, la « *grande loi* » d'urbanisme devenant une « *petite loi* », qui finalement a été lourdement amendée par les parlementaires), d'être une loi « *fourre-tout* », disparate et sans cohérence globale. Voir aussi MORAND-DEVILLER J., « Le Conseil constitutionnel et la « petite » loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme », *RDI*, 1994, p. 163 ; AUBY J.-B., « Petite loi d'urbanisme. Beaucoup de bruit pour rien », *Études foncières*, 1994, n°62, p. 7 ; JÉGOUZO Y., « Les modifications apportées au droit de l'urbanisme par la loi du 9 février 1994 », *RDI*, 1994, pp. 153-161 ; AUBY J.-B., « La loi du 9 février 1994 et le contentieux de l'urbanisme », *RFDA*, 1995, p. 25.



## 1. Les problèmes issus du défaut de notification

**118. Un travail de notification confié aux greffes.** Au titre de l'article R. 611-3 du code de justice administrative, ce sont les greffes qui notifient l'exercice d'un recours aux parties au procès. Dans la mesure où le pétitionnaire n'est pas considéré comme une partie au procès, cette règle a souffert de quelques difficultés d'application en matière d'autorisations d'urbanisme<sup>866</sup>. Si l'administration ne souhaitait pas ou ne pouvait pas soutenir la légalité d'une autorisation, c'était bien le bénéficiaire de l'acte en cause qui pâtissait de cette carence<sup>867</sup>. Ainsi les tribunaux administratifs ont-ils pris l'habitude<sup>868</sup> de communiquer le recours au bénéficiaire, et de lui ouvrir la possibilité d'émettre des observations<sup>869</sup>. Cela dit, cette notification par les greffes des tribunaux n'était pas enfermée dans un délai impératif et dépendait des moyens humains et financiers desdits greffes<sup>870</sup>. Le retard avec lequel ceux-ci transmettaient le recours au bénéficiaire de l'autorisation pouvait donc conduire à une certaine opacité des recours engagés, laquelle était défavorable aux titulaires des autorisations<sup>871</sup>.

**119. Une connaissance des recours complexifiée par l'effet prorogatif des recours administratifs.** Cette opacité consécutive du retard dans la transmission des recours par les greffes a pu être accentuée par un effet que l'on peut qualifier de délétère de certains recours administratifs<sup>872</sup>. Les décisions administratives peuvent en effet être contestées par le biais de recours gracieux ou hiérarchiques, ou encore de déféré

---

<sup>866</sup> NICOU F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. p. 348 et s.

<sup>867</sup> MONTREDON J.-F., « La connaissance des recours par le bénéficiaire du permis de construire », *D.*, 1993, p. 73.

<sup>868</sup> C'est même une obligation si l'on en croit le Conseil d'État dans un arrêt du 17 novembre 1982, *Syndicat des copropriétaires de l'immeuble « Les Cassettes »*, req. n°30472 : « Considérant que le tribunal administratif de Grenoble, qui était saisi (...) d'une demande tendant à l'annulation d'un arrêté (...) accordant un permis de construire à la SCI "Les Cassettes" et qui, comme il devait le faire, a appelé cette société dans l'instance ».

<sup>869</sup> Le bénéficiaire est « appelé en cause pour observations ». Cela permet en outre de fermer la possibilité de former tierce opposition au jugement d'annulation. MONTREDON J.-F., « La connaissance des recours par le bénéficiaire du permis de construire », *D.*, 1993, p. 73 ; NICOU F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. p. 349.

<sup>870</sup> « Ainsi, au greffe du Tribunal administratif de Paris, il s'écoule un délai de trois mois environ entre le dépôt de la requête introductive d'instance et l'appel dans l'instance du bénéficiaire de l'autorisation » selon Jean-François MONTREDON, « La connaissance des recours par le bénéficiaire du permis de construire », *D.*, 1993, p. 73 ; Le professeur BOUYSSOU dresse le même constat : selon lui l'encombrement des tribunaux est source de retard dans la transmission des nombreuses pièces d'une requête nouvelle au pétitionnaire, « La loi du 9 février 1994 et le contentieux de l'urbanisme », *RFDA*, 1995, p. 25.

<sup>871</sup> AUBY J.-B., « La loi du 9 février 1994 et le contentieux de l'urbanisme », *RFDA*, 1995, p. 25.

<sup>872</sup> NICOU F., *op. cit.*, spé. p. 351. Ce constat est également dressé par tous les auteurs cités en amont, à propos du caractère tardif de la connaissance du recours.

préfectoraux<sup>873</sup>. Or, ces recours administratifs prorogent le recours contentieux<sup>874</sup>. C'est pourquoi une autorisation d'urbanisme peut se trouver contestée jusqu'à huit mois après son édiction<sup>875</sup>. Comme pour les recours contentieux, ces recours administratifs n'étaient pas nécessairement portés à la connaissance des bénéficiaires, ou, s'ils l'étaient, ils l'étaient parfois trop tardivement, accroissant l'insécurité juridique dans laquelle se trouvent bien souvent les autorisations d'urbanisme.

**120. La volonté implicite d'accélérer le contentieux.** Outre les considérations liées à la lenteur des greffes, il est possible de voir dans le mécanisme de la notification, une justification un peu plus dissimulée. En effet, le contentieux de l'urbanisme souffrait en 1994 et souffre encore d'un accroissement inattendu. Dès 1992, le Conseil d'État dans son rapport *L'urbanisme : pour un droit plus efficace* prévoit un tel mécanisme<sup>876</sup>. De l'aveu même du Vice-Président du Conseil d'État de l'époque Marceau LONG, « nous sommes partis d'une idée simple : pour l'image de la juridiction administrative comme pour celle du droit de l'urbanisme, il faut que ce contentieux soit réglé vite, sensiblement plus vite que ce n'est généralement le cas aujourd'hui »<sup>877</sup>.

Le mécanisme de la notification n'est ainsi pas seulement un mécanisme vecteur d'une plus grande efficacité dans la notification des recours, il introduit également un nouveau moyen d'irrecevabilité des requêtes contentieuses. L'instauration de ce nouveau moyen d'irrecevabilité permet en conséquence au juge d'alléger son travail et de traiter plus rapidement les requêtes. La finalité de cette réforme est donc également en lien avec le souci de la justice administrative de limiter l'accès au prétoire. En effet, la notification permet de rejeter des recours efficacement. Ces raisons multiples et hétérogènes expliquent la proposition du Conseil d'État dans son rapport *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, de 1992,

---

<sup>873</sup> C'est le cas du déféré provoqué : lorsqu'un administré demande au préfet de déférer un acte qu'il estime illégal, son recours contentieux est prorogé ((jusqu'au refus implicite ou explicite du préfet) CE sect. 25 janvier 1991, *Brasseur*, req. n°80969. Il en est de même pour ce qui est du déféré spontané : le préfet peut demander des pièces complémentaires à l'autorité auteur de l'acte, et cette demande proroge son délai contentieux.

<sup>874</sup> CE, 13 avr. 1881, *Bansais*, Rec. p. 431 et CE, 12 janvier 1917, *Marchelli*, Rec. p. 42 (respectivement pour les recours hiérarchiques et les recours gracieux)

<sup>875</sup> NICOU F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. p. 352 : « L'expiration du délai du recours administratif, d'une durée normale de deux mois (mais parfois quatre mois, en cas de réponse tacite de la part de l'administration) se trouvait alors prolongée par le délai légal de deux mois du recours contentieux qu'ouvre la réponse de l'administration ; ces six mois s'ajoutent ainsi à la période initiale de deux mois durant laquelle une autorisation d'urbanisme peut se trouver contestée ». Nous pouvons ajouter à cela que le bénéficiaire n'aura connaissance du recours que quelques mois après, du fait du retard de la notification par les greffes.

<sup>876</sup> Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Rapport public 1992, La Documentation française.

<sup>877</sup> LONG M., « L'audit du droit de l'urbanisme-du rapport du Conseil d'État au projet de la loi portant réforme du code de l'urbanisme », RFDA, 1993, p. 221.

d'introduire au sein du contentieux administratif de l'urbanisme une mesure visant à obliger le requérant à notifier son recours au bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme ; proposition qui a été suivie d'effets, en 1994. Désormais, l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme dispose qu'« *en cas de déféré du préfet ou de recours contentieux à l'encontre d'un certificat d'urbanisme, d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable ou d'un permis de construire, d'aménager ou de démolir, le préfet ou l'auteur du recours est tenu, à peine d'irrecevabilité, de notifier son recours à l'auteur de la décision et au titulaire de l'autorisation (...)* ».

## **2. Les contours de l'obligation de notification, reflet d'une volonté d'accélérer les constructions**

L'évolution du champ d'application (a) comme son régime très strict (b) sont très révélateurs de l'intention du législateur lorsqu'il a mis en place l'obligation de notification : réduire le nombre de recours contre les permis pour favoriser la sécurisation des autorisations.

### **a. La limitation du champ d'application aux seules autorisations**

**121. Un champ d'application initialement large.** La loi du 9 février 1994 est d'abord venue introduire dans le code de l'urbanisme un article L. 600-3, devenu par la suite l'article R. 600-1<sup>878</sup>. Du point de vue du champ de la notification, l'article visait alors « *tout document d'urbanisme ou toute décision relative à l'occupation ou à l'utilisation du sol* ». Cette formule relativement vague et sujette à un large pouvoir d'appréciation du juge<sup>879</sup> ne pouvait que conduire à une abondante jurisprudence. Le Conseil d'État s'est montré accommodant. Il a estimé que l'obligation de notification ne concernait pas seulement les recours contentieux

---

<sup>878</sup> Modifié par le décret n°2000-389 du 4 mai 2000 relatif à la partie réglementaire du code de justice administrative, puis une nouvelle fois modifié par le décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

<sup>879</sup> Voir notamment ODENT B., « Observations sur le décret d'application de l'article L. 600-3 du code de l'urbanisme », *RDI*, 1994, p. 633 ; BERNARD F.-C., TENAILLEAU F., « L'article L. 600-3 du code de l'urbanisme : bilan jurisprudentiel », *RDI*, 1996, p. 523 ; PACTEAU B., « L'obligation nouvelle de notification préalable des recours (article L.600-3 du code de l'urbanisme) : précisions jurisprudentielles », *LPA*, 16 octobre 1996, n°125, p. 10 ; DEBOUY C., « La notification des recours en contentieux de l'urbanisme : bilan de jurisprudence », *LPA*, 30 mai 2001, n°107, p. 9 ; NAHMIA N., note sous CE, 9 mai 2001, *M. et Mme Delivet*, n°231076, *LPA*, 22 janvier 2003 n°16, p. 12 ; NOGUELLOU R., « La notification des recours dirigés contre des autorisations d'urbanisme », *Droit Administratif*, n°12, Décembre 2008, alerte 81.

en première instance et en appel<sup>880</sup>, mais visait également les recours administratifs. Entre outre, il a considéré qu'étaient visés par l'article R. 600-1 les PLU, les SCoT, les différents permis (construire, démolir, aménager) et les décisions de non-opposition. À l'inverse, les recours à l'encontre des décisions négatives ne sont pas soumis à l'obligation de notification<sup>881</sup>.

**122. Un champ d'application par la suite rétréci.** Puis, le décret du 5 janvier 2007 est venu circonscrire le champ de la notification<sup>882</sup> aux seuls certificats d'urbanisme, décisions de non-opposition à une déclaration préalable ou permis construire, d'aménager ou de démolir<sup>883</sup>. Ce qui interpelle ici est que l'obligation de notification concernait avant le décret aussi bien les autorisations que les documents d'urbanisme. Le Conseil d'État interprétait donc la loi de 1994 au regard de ses finalités : pallier la lenteur des greffes. Pourtant, vont être exclus les actes réglementaires de l'obligation de notification. Cela n'est pas dénué de sens dans la mesure où la notification à l'autorité administrative d'un recours contre un acte qu'elle a édicté n'est pas indispensable, alors que la notification dans le cadre des relations triangulaires est très pertinente<sup>884</sup>. Il semble néanmoins qu'il s'agit ici d'un aveu, l'aveu que le contentieux administratif de l'urbanisme se construit dans l'optique de fermer la voie du recours pour excès de pouvoir aux tiers aux autorisations d'urbanisme, afin de renforcer la sécurisation de ces autorisations. En ce sens, le contentieux des autorisations d'urbanisme se spécialise à plus grande vitesse que le contentieux des documents<sup>885</sup> et par là-même, le régime du contentieux des autorisations s'éloigne un peu plus de celui du recours pour excès de pouvoir traditionnel.

---

<sup>880</sup> CE, Avis de Section, 26 juil. 1996, *Commune de Triel-sur-Seine, Société Horde- Bâtisseurs*, req. n°180373.

<sup>881</sup> CE, Avis de Section, 6 mai 1996, *S.A.R.L Nicolas Hill Immobilier*, req. n°178426.

<sup>882</sup> Décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

<sup>883</sup> Le rapport MAUGÜÉ propose quant à lui d'élargir le champ à l'ensemble des « décisions relatives à l'occupation ou l'utilisation du sol », revenant à ouvrir la notification aux refus de retirer ou d'abroger un acte ou de contester sa caducité et à la fermer aux certificats d'urbanisme. Voir Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 23.

<sup>884</sup> « (...) S'il s'agit de protéger les droits des tiers, ce qui ne peut qu'être approuvé, il faut la systématiser à tout recours contre une autorisation ou contrat délivré à un tiers. En revanche, notifier à une commune le recours contre un document d'urbanisme n'a aucune justification sinon de compenser la lenteur des greffes et s'il existe une justification, elle vaut pour les recours contre n'importe quel règlement ». ROUQUETTE R., « Justice administrative : il faut encore des réformes ! », *DA*, n°5, Mai 2001, chron. 11

<sup>885</sup> CARPENTIER E., « Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme ? », *RDP*, 01 mai 2015, n°3, p. 605.

## b. Un régime strict

### 123. Une exception très limitée à l'irrecevabilité pour défaut de notification.

Du point de vue des formalités matérielles, la notification doit être adressée à l'auteur de la décision, et à son ou ses bénéficiaires<sup>886</sup> par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai de quinze jours à compter de l'exercice du recours. Par la suite, la preuve de la notification doit être versée au dossier. En principe, l'absence de notification conduit à l'irrecevabilité du recours contentieux<sup>887</sup>, qu'il s'agisse de la notification du recours juridictionnel ou de celle du recours administratif, qui mène à l'irrecevabilité du recours contentieux ultérieur. Selon le Conseil d'État, la régularisation est impossible passé le délai des quinze jours : c'est donc la preuve de la notification qui peut être régularisée, et non la notification en elle-même<sup>888</sup>. Il existe une exception : il s'agit du cas où le recours contentieux couvre le recours administratif<sup>889</sup>. Le requérant qui exerce simultanément un recours administratif et un recours contentieux, ne sera pas sanctionné d'irrecevabilité au plan contentieux s'il n'a pas correctement notifié son recours administratif, à condition d'avoir introduit un recours contentieux dans le délai de deux mois, et d'avoir régulièrement notifié ce dernier<sup>890</sup>.

**124. Un défaut de notification aux effets radicaux.** Malgré cette exception, il semble que la sanction radicale d'un défaut de notification, l'irrecevabilité, soit une démonstration supplémentaire de la volonté de rejeter les recours et d'accélérer le contentieux des autorisations d'urbanisme. Il semble à ce titre que la réforme de la notification ait été couronnée de succès, au regard des objectifs qui lui avaient été assignés : limiter la tardiveté de la connaissance du recours mais surtout, limiter l'accès au prétoire. En

---

<sup>886</sup> Pour le Conseil d'État, lorsque le permis est délivré à plusieurs bénéficiaires, la notification doit être effectuée à l'égard de chacun des bénéficiaires du permis (en l'espèce, il s'agissait de co-indivisaires). Voir CE, 4 décembre 2017, req. n°407165 ; *Revue de droit rural*, n°460, 1<sup>er</sup> février 2018, pp. 41-42, COLLARD F. ; *RDI*, n°2, 1<sup>er</sup> février 2018, pp. 117-118, obs. SOLER-COUTEAUX P.

<sup>887</sup> CE, Avis de Section, 1<sup>er</sup> mars 1996, *Association Soisy Etioilles environnement*, req. n°175126 : « l'omission des formalités de notification dans le délai légal de quinze jours francs entraîne dans tous les cas l'irrecevabilité de ce déféré ou de ce recours ».

<sup>888</sup> NOGUELLOU R., « La notification des recours dirigés contre des autorisations d'urbanisme », *Droit Administratif*, n°12, Décembre 2008, alerte 81.

<sup>889</sup> BERNARD F.-C., TENAILLEAU F., « L'article L. 600-3 du code de l'urbanisme : bilan jurisprudentiel », *RDI*, 1996, p. 523.

<sup>890</sup> CE, Avis de Section, 1<sup>er</sup> mars 1996, *Association Soisy Etioilles environnement*, req. n°175126 : « toutefois, l'article L. 600-3 du code de l'urbanisme n'a ni pour objet, ni pour effet de frapper d'irrecevabilité un recours contentieux qui, même s'il a été précédé d'un recours administratif non assorti des formalités de notification, a été introduit dans le délai de recours contentieux de droit commun de deux mois. Dans cette hypothèse, la recevabilité du recours contentieux n'est donc subordonnée qu'à la notification de ce recours, aux personnes désignées par la loi, dans les quinze jours francs suivants son enregistrement ».

effet, de nombreux recours contentieux ont été rejetés pour irrecevabilité : selon le professeur BOUYSSOU « *pendant les premières années, la moitié des actions en matière d'urbanisme ont été déclarées irrecevables pour un défaut de notification* »<sup>891</sup>. Ce chiffre considérable paraît pourtant cohérent dans la mesure où cette règle s'appuie sur l'ignorance des requérants.

## **B. La notification, élément d'altération du recours pour excès de pouvoir**

Le procédé de la notification est un élément de constrictio n visant à restreindre l'accès au juge et *de facto* à accélérer le traitement des requêtes, afin de ne pas entraver les constructions. Apparaissant comme une innovation procédurale, la notification est surtout un élément d'altération des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir. Principalement, elle vient relativiser le principe de la dispense de ministère d'avocat (1) et fait basculer la procédure administrative d'inquisitoire à accusatoire (2).

### **1. L'altération du principe de la dispense de ministère d'avocat**

**125. La dispense de ministère d'avocat, élément constitutif du recours pour excès de pouvoir.** Si l'on a pu dire que la loi BOSSON conduisait à spécialiser le contentieux de l'urbanisme vis-à-vis du contentieux administratif général<sup>892</sup>, elle paraît surtout le professionnaliser. Or, traditionnellement, le recours pour excès de pouvoir en urbanisme est « *dispensé de ministère d'avocat* ». Le décret du 2 novembre 1864<sup>893</sup>, en plus d'avoir individualisé le recours pour excès de pouvoir vis-à-vis du recours de plein contentieux, avait dispensé de ministère d'avocat les requérants qui l'introduisaient. La fonction de contrôle de la légalité administrative, sa « *une fonction disciplinaire* » selon le professeur BROUELLE<sup>894</sup> justifiait alors son large accès et sa gratuité (outre les droits de timbre et d'enregistrement). Si cette dispense de l'obligation de ministère d'avocat n'est pas propre au recours pour excès de pouvoir en

---

<sup>891</sup> BOUYSSOU F., « La sécurisation des autorisations d'urbanisme - Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique ? », *AJDA*, 2006, p. 1268.

<sup>892</sup> Voir par exemple JÉGOUZO Y., « Les modifications apportées au droit de l'urbanisme par la loi du 9 février 1994 », *RDI*, 1994, pp. 153-161.

<sup>893</sup> Relatif à la procédure devant le Conseil d'État en matière contentieuse et aux règles à suivre par les ministres dans les affaires contentieuses.

<sup>894</sup> BROUELLE C., *Contentieux administratif*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 5<sup>ème</sup> éd., 2017, 495 p., spé. p. 55.

contentieux administratif<sup>895</sup>, il n'en reste pas moins qu'elle est une des caractéristiques du recours pour excès de pouvoir.

**126. Un élément constitutif du recours pour excès de pouvoir altéré par l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme.** Si la règle de la dispense de ministère d'avocat demeure en urbanisme, elle n'est que théorique et l'article R. 600-1 ne fait qu'accentuer la faible portée de la dispense de ministère d'avocat. En pratique, le requérant mal averti, qui a choisi de ne pas faire appel à un avocat pour défendre sa cause<sup>896</sup>, verra sa requête irrecevable, pour une règle technique dérogatoire qui peut sembler superfétatoire, mais qui emporte pourtant des conséquences radicales. Ce caractère du recours pour excès de pouvoir pourtant justifié par sa fonction originelle est ainsi relativisé par le mécanisme de la notification. Toutefois, pour protéger les requérants contre l'ignorance de l'obligation de notification, la question de la publicité de l'obligation de notifier s'est posée<sup>897</sup>. Le décret du 5 janvier 2007<sup>898</sup> a donc introduit à l'article R. 424-15 du code de l'urbanisme l'obligation de mentionner, au moment de l'affichage, l'irrecevabilité prévue à défaut d'une notification du recours contre le permis<sup>899</sup>. En revanche, le travail des juges n'a pas particulièrement été allégé puisque la procédure de notification a fait l'objet d'un contentieux considérable quant à son champ d'application.

---

<sup>895</sup> Il existe à la fois de nombreuses exceptions, dont la liste est ici non exhaustive, devant le Conseil d'État (recours en matière de pensions, contributions, élections, recours introduits au nom de l'État), et devant les tribunaux administratifs (litiges en matière de travaux publics, les contraventions de grande voirie, lorsque le défendeur est une collectivité territoriale). L'obligation de ministère d'avocat a par ailleurs été étendue pour les litiges de travaux publics et d'occupation contractuelle du domaine public (R. 431-3), pour les litiges relatives à l'exécution du contrat (R. 431-2), pour les contentieux d'excès de pouvoir en appel de la fonction publique (R. 811-7). Voir le décret n°2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative.

<sup>896</sup> Puisque le recours pour excès de pouvoir est en principe dispensé de ministère d'avocat.

<sup>897</sup> Cette absence de publicité a d'ailleurs été regrettée par le professeur DEBOUY. Ce dernier propose que l'obligation de notification soit par exemple inscrite sur les panneaux d'affichage des autorisations d'urbanisme. Voir DEBOUY C., « La notification des recours en contentieux de l'urbanisme : bilan de jurisprudence », *LPA*, 30 mai 2001, n°107, p. 9.

<sup>898</sup> Décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

<sup>899</sup> Le Conseil d'État a par la suite été amené à se prononcer sur les effets de cette nouvelle mention. Il a considéré qu'elle n'était pas assimilée aux éléments substantiels (nature et consistance du projet, voies de recours etc.) de nature à conditionner le déclenchement du délai de recours contentieux. Ainsi, l'absence de mention de l'obligation de notification n'empêche pas le délai de courir. En revanche, elle fait obstacle à ce que soit opposée à l'auteur du recours l'irrecevabilité découlant de l'absence de notification de son recours contentieux. CE, Avis, 19 novembre 2008, *Société Sabelac et Mlle Juventin*, req. n°317279 ; *RLCT*, 2009, pp. 44-47, note MARTINEZ-JORDA V. ; *JCP A*, 22 décembre 2008, n°52, pp. 39-41, PELLISSIER G. ; *Construction-Urbanisme*, n°1, 1<sup>er</sup> janvier 2009, pp. 21-22, ROSE-DULCINA F. ; *Procédures*, n°1, 1<sup>er</sup> janvier 2009, p. 30, note DEYGAS S. ; *RDI*, n°2, 1<sup>er</sup> février 2009, pp. 130-132, note SOLER-COUTEAUX P. ; *Droit de l'environnement*, n°166, 1<sup>er</sup> mars 2009, pp. 23-24, ZIANI A.

## 2. L'altération du caractère inquisitoire de la procédure administrative

**127. La procédure traditionnellement inquisitoire du recours pour excès de pouvoir.** Est à noter que l'article R. 600-1 transforme le recours pour excès de pouvoir en urbanisme du point de vue du caractère inquisitoire de la procédure administrative contentieuse<sup>900</sup>. Traditionnellement en effet, la procédure administrative contentieuse est inquisitoire. Par nature le droit administratif est déséquilibré au profit d'une administration qui se trouve dans une position verticale vis-à-vis de l'administré. En effet, parce que l'administration poursuit l'intérêt général, elle est dotée d'un « *arbitraire opérationnel* »<sup>901</sup> qui correspond à son pouvoir d'édicter des règles et d'en assurer l'exécution de façon contraignante. Cette exorbitance se retrouve en matière de contentieux administratif, du point de vue de la théorie de la preuve en particulier : « *la théorie de la preuve est toute entière imprégnée de l'esprit propre au droit administratif* »<sup>902</sup>. Le caractère déséquilibré des parties en présence vient du fait que l'administration détient la plupart des moyens de preuve<sup>903</sup> et c'est pour rétablir l'équilibre que la procédure est inquisitoire<sup>904</sup>. Inquisitoire est un dérivé d'inquisiteur, emprunté au latin *inquisitor* qui signifie « *celui qui examine, qui recherche* ». Il est formé sur *inquirere*, « *faire une enquête* »<sup>905</sup>. Le juge a donc, en contentieux administratif, une fonction d'enquêteur, ce qui permet de renforcer la position de l'administré vis-à-vis de celle, confortable et dominante, de l'administration. Citons à ce titre le professeur PACTET, pour qui le caractère inquisitoire de la procédure administrative permet de prévenir tout risque d'arbitraire : « *la caractère inquisitorial de la procédure suivie devant les tribunaux administratifs contribue, pour une part importante, à améliorer la situation des parties, en leur facilitant, par la collaboration du juge,*

---

<sup>900</sup> ODENT B., « Observations sur le décret d'application de l'article L. 600-3 du code de l'urbanisme », RDI, 1994, p. 633.

<sup>901</sup> CATHERINE R., THUILLIER G., *Introduction à une philosophie de l'administration*, Paris, Armand Colin, 1969, 375 p., spé. p. 149 ; CHEVALLIER J., « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs* n°46, septembre 1988, pp. 57-70 ; RIVERO J., « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », *Mélanges Jean Dabin*, Paris, Sirey, 1963, pp. 813-836 ; LOCHAK D., « Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ? », *Pouvoirs*, n°46, 1988, pp. 43-55 ; DUFAU V., *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif : l'administration sous la contrainte*, Paris, L'Harmattan, 2000, 414 p., spé. p. 11 ; BROUELLE C., « Preuve et pouvoirs exorbitants de la puissance publique en France », in *La preuve*, Tome LXIII, association Henri Capitant, Bruylant, 2013, 1072 p., spé. pp. 411-418.

<sup>902</sup> PACTET P., *Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative*, Paris, A. Pedone, 1952, 206 p., spé. p. 5.

<sup>903</sup> COLSON J.-P., *L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 1970, 223 p., spé. p. 109 et suiv.

<sup>904</sup> HAÏM V., « L'écrit et le principe du contradictoire dans la procédure administrative contentieuse », *AJDA*, 1996, p. 715.

<sup>905</sup> Entrée inquisiteur, in REY A., *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2010, spé. p. 1096.



*la recherche de la vérité et l'administration de la preuve* »<sup>906</sup>. Le juge est alors doté de grands pouvoirs d'initiative qui lui permettent de rééquilibrer le débat entre les deux protagonistes. On retrouve ces pouvoirs en matière d'examen de recevabilité : le juge peut inviter le requérant à régulariser sa requête, il transmet à la juridiction compétente s'il constate sa propre incompétence ; en matière d'instruction, qu'il dirige<sup>907</sup>, et enfin au stade du jugement, au cours duquel il fait montre d'un net comportement directif<sup>908</sup>. Outre ces pouvoirs, le caractère inquisitorial est mis en lumière dès l'introduction de l'instance.

**128. Le caractère inquisitoire de la procédure altéré au stade de l'introduction de l'instance.** S'il est vrai que le juge administratif est saisi par un requérant, c'est par la suite lui qui reprend l'initiative. C'est ce qu'explique le professeur CHAPUS : le pouvoir de direction de l'instruction du juge administratif se perçoit dès la saisine. Il est en effet saisi « *par requête* » et cette saisine s'oppose à l'assignation car la requête « *s'adresse directement et exclusivement au juge. Et c'est le juge qui aura la charge d'assurer la communication de la requête au défendeur, et, en somme, de mettre ce dernier en rapport avec le requérant* »<sup>909</sup>. A l'inverse, l'assignation est « *l'acte d'huissier de justice par lequel le demandeur cite son adversaire à comparaître devant le juge* », selon l'article 55 du code de procédure civile. Or, le nouvel article R. 600-1 semble faire basculer le recours en urbanisme de la requête à l'assignation<sup>910</sup> puisqu'est procédé à une citation à comparaître devant le juge. La notification institutionnalise ainsi le contentieux triangulaire puisqu'elle ne vise pas seulement l'administration, mais aussi le bénéficiaire de l'autorisation. Le procédé de notification est en cela un élément d'altération des caractères constitutifs de la procédure administrative. Non seulement il est admis que le bénéficiaire de l'autorisation est un adversaire au sein du recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme, mais en plus le rôle du juge au sein de la procédure est modifié. L'article R. 600-1 responsabilise le requérant alors même que ce dernier se trouve dans une relation inégalitaire vis-à-vis de l'administration.

---

<sup>906</sup> PACTET P., *Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative*, Paris, A. Pedone, 1952, 206 p., spé. p. 187.

<sup>907</sup> Voir n°31 et s.

<sup>908</sup> Voir sur ce sujet GAZIER F., « Principes généraux de la procédure administrative contentieuse », Répertoire de contentieux administratif, octobre 1998.

<sup>909</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2008, 13e éd., 1540 p., spé. p. 837.

<sup>910</sup> NICOUD F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. p. 376.

**Conclusion du §1.** Le professeur PACTEAU s'est interrogé sur l'impact de la notification sur le droit d'accès au juge. On peut selon lui se demander « *si c'est bien pratique et convenable d'introduire ainsi tant de formes, de formalités et de formalisme, voire de véritables pièges, dans les conditions d'accès au juge* »<sup>911</sup>. N'y aurait-il pas un déséquilibre entre l'objectif d'intérêt général assigné à l'obligation de notification, et les droits des requérants au sein du contentieux de l'excès de pouvoir<sup>912</sup> ? D'utilité publique, le recours est traditionnellement ouvert, gratuit, dispensé de ministère d'avocat. En restreignant l'accès au juge, la notification relativise l'ensemble de ces caractères. De même, dans un objectif de rééquilibrage du débat entre l'administration et le requérant, la procédure est inquisitoire. La notification opère à ce titre un glissement : la saisine devient une assignation. Les caractères constitutifs de la procédure administrative, et précisément ceux du recours pour excès de pouvoir, sont ainsi remis en question par le procédé de notification et ce constat ne peut que se prolonger avec l'étude du mécanisme de la limitation de l'exception d'illégalité.

## **§2 La limitation de l'exception d'illégalité**

Dans l'optique d'un resserrement de l'accès au prétoire, le législateur a introduit en 1994, au sein du contentieux administratif, plusieurs règles visant à étendre les hypothèses d'irrecevabilité. En plus de la notification, la constriction de la place du recours pour excès de pouvoir est accentuée par la limitation de l'exception d'illégalité. En effet, partant du constat que l'exception d'illégalité est désastreuse pour la stabilité des règles et la sécurisation des autorisations (A), le législateur est venu réduire le champ de l'exception d'illégalité, de façon constitutionnellement contestable : après six mois, l'illégalité pour vice de forme ou de procédure ne peut être invoquée par voie d'exception à l'encontre de documents d'urbanisme (B).

---

<sup>911</sup> PACTEAU B., « L'obligation nouvelle de notification préalable des recours (article L.600-3 du code de l'urbanisme) : précisions jurisprudentielles », *LPA*, 16 octobre 1996, n°125, p. 10.

<sup>912</sup> Selon Christel SCHWING, c'est l'extension jurisprudentielle de l'obligation qui pose en particulier problème. SCHWING C., *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, 687 p., spé. p. 472.

## A. Genèse de la limitation de l'exception d'illégalité

**129. Principe de la perpétuité de l'exception d'illégalité.** Le resserrement de l'exception d'illégalité est le fruit d'un constat : le principe selon lequel l'exception d'illégalité est perpétuelle nuirait de manière excessive à la stabilité des règles d'urbanisme du fait des « chaînes d'illégalités ». En effet, l'exception d'illégalité consiste à pouvoir contester la légalité, au-delà du délai de deux mois, d'un acte, ici d'urbanisme, sur lequel se fonde un autre acte, lui-même contesté dans le délai légal. Finalement, le requérant va invoquer l'illégalité d'un acte, qui emporterait l'illégalité de l'acte qu'il attaque, au vu du lien qui les unirait. Après épuisement du délai de recours pour excès de pouvoir, le requérant va donc pouvoir voir l'acte qu'il conteste annulé au motif qu'il se base sur un acte illégal. Selon le Conseil d'État, l'exception d'illégalité contre les règlements est ainsi perpétuelle<sup>913</sup>. Le principe de légalité justifie ainsi que si un acte individuel est une mesure d'application d'un acte réglementaire devenu définitif faute d'avoir été attaqué dans le délai du recours, l'acte individuel peut être déclaré illégal si l'acte réglementaire est lui-même déclaré illégal par voie d'exception<sup>914</sup>. La légalité du deuxième acte est alors subordonnée à celle du premier. La règle de la perpétuité de l'exception d'illégalité constitue donc être une garantie du principe de légalité. Elle a pourtant été opposée au principe de sécurité juridique, menant à sa limitation drastique, en contentieux de l'urbanisme, mais plus récemment en contentieux administratif général<sup>915</sup>.

**130. Une perpétuité de l'exception d'illégalité nuisible.** L'exception d'illégalité a été considérée comme particulièrement dommageable en matière d'urbanisme, ce qui a conduit à sa limitation. A été soulevée par le Conseil d'État<sup>916</sup> l'instabilité des règles d'urbanisme, notamment car nombre d'entre elles étaient attaquées très tardivement, parfois de façon dilatoire<sup>917</sup>, par le biais de l'exception d'illégalité. Le plus irritant pour les professionnels de l'urbanisme demeurait que nombre de ces actes d'urbanisme attaqués indirectement étaient estimés illégaux non pas pour vice de fond, mais bien souvent pour un vice de forme. L'acte pris sur leur fondement se trouvait alors annulé pour le non-respect

---

<sup>913</sup> CE, 29 mai 1908, *Poulin*, rec. p. 580.

<sup>914</sup> CE, 10 février 1967, *Sté des Etablissements Petitjean et autres*, req. n° 59125.

<sup>915</sup> CE, 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, req. n° 414583. Voir n°135.

<sup>916</sup> Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Rapport public 1992, La Documentation française, spé. p. 80.

<sup>917</sup> « La pratique des avocats, lorsqu'ils attaquent un permis de construire, consiste souvent, non pas tant à contester le projet de construction individuelle qu'à soulever un moyen relatif à la régularité de l'élaboration du POS, c'est-à-dire quelque chose qui n'a rien à voir avec le projet de construction ! » selon Daniel LABETOUILLE, in JÉGOUZO Y, LABETOUILLE D, MERLIN P., MORAND-DEVILLER J., « Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, pp. 6-23, spé. p. 19.

d'une *vulgaire* formalité, invoqué bien longtemps après leur entrée en vigueur. Plus encore, les « chaînes d'illégalité » étaient « immenses », « tentaculaires »<sup>918</sup>. En effet, se greffent aux documents d'urbanisme une quantité considérable d'actes, qui seront jugés comme illégaux, de fait. Les effets de l'exception d'illégalité s'apparenteraient donc à une « catastrophe nucléaire, dans laquelle se produisent toutes sortes d'effets en chaîne »<sup>919</sup>.

**131. Tentative de protection des permis face à ce procédé.** La première étape vers une atténuation de ces désastreux effets est à trouver dans la jurisprudence du Conseil d'État. Constatant ces difficultés, les juges du Palais-Royal ont dissocié, en 1986, dans un arrêt *GEPRO*<sup>920</sup>, l'illégalité du permis de construire de l'illégalité du document d'urbanisme sous l'empire duquel il a été pris : la légalité du permis de construire n'est pas liée à la légalité du document d'urbanisme sur lequel il se fonde<sup>921</sup>. Cette règle jurisprudentielle permet de limiter les effets de l'exception d'illégalité. En effet, depuis cet arrêt, l'illégalité dudit document d'urbanisme n'emporte pas par principe l'illégalité des permis pris sur son fondement, et ce même si le document avait eu pour objet de permettre leur délivrance<sup>922</sup>. Ce premier moyen d'éviter les conséquences d'annulations en chaîne a par la suite été rejoint huit ans plus tard, par l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme, introduit par la loi BOSSON<sup>923</sup>.

**132. La limitation dans le temps et dans les moyens de l'exception d'illégalité.** Afin de sécuriser un peu plus les documents d'urbanisme et de neutraliser les effets d'une

---

<sup>918</sup> AUBY J.-B., « Petite loi d'urbanisme. Beaucoup de bruit pour rien », *Études foncières*, 1994, n°62, p. 8. Outre ces considérations purement juridiques, le professeur AUBY évoque les inconvénients plus factuels de l'exception d'illégalité en urbanisme. Selon lui il apparaît préférable de « voir le débat d'urbanisme se centrer sur les questions de fond et se dérouler dans les rouages de la démocratie locale (...) plutôt que de le voir se déplacer vers les prétoires et s'enfermer souvent dans les questions de technique juridique ».

<sup>919</sup> AUBY J.-B., *ibid.*

<sup>920</sup> CE, 12 décembre 1986, *GEPRO*, req. n°54701. Voir CE, 28 janvier 1987, *SA Le Lama*, req. n°39146 pour une consécration plus explicite de la solution retenue.

<sup>921</sup> Sur ce sujet, pour plus de précisions, voir n°163 et s.

<sup>922</sup> CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227 ; *RFDA*, n°3, 1<sup>er</sup> mai 2008, pp. 559-574, concl. COURRÈGES A. ; *BJDU*, n°6, 1<sup>er</sup> novembre 2007, pp. 459-470 note BONICHOT J.-C. ; *AJDA*, n°11, 24 mars 2008, pp. 582-586, chron. BOUCHER J. et BOURGEOIS-MACHUREAU B. ; *Droit administratif*, n°4, 1<sup>er</sup> avril 2008, pp. 38-39, note MELLERAY F. ; *Procédures*, n°4, 1<sup>er</sup> avril 2008, p. 27, note DEYGAS S. ; *JCP A*, n°18, 28 avril 2008, pp. 34-36, note BAILLEUL D. ; *RDI*, n°5, 1<sup>er</sup> juin 2008, pp. 240-250, note SOLER-COUTEAUX P. ; *RLCT*, n°36, 1<sup>er</sup> juin 2008, pp. 46-48, note PISSALOUX J.-L. Le CE revient sur son arrêt du 8 juin 1990, *Assaupamar (Association de sauvegarde du patrimoine martiniquais)*, req. n°93191, 93193. Désormais, le permis n'est illégal que s'il ne respecte les dispositions du document d'urbanisme remis en vigueur suite à une annulation d'un premier document (article L. 121-8 du code de l'urbanisme : il s'agit de l'acte (SCoT, PLU, carte communale, schéma directeur, POS ou document en tenant lieu) immédiatement antérieur à l'acte annulé). Par ailleurs, le requérant doit prouver que le permis méconnaît les dispositions du document que la déclaration d'illégalité aura pour effet de remettre en vigueur. Pour un commentaire très complet de cette évolution jurisprudentielle, voir FATÔME E., « L'exception d'illégalité des documents d'urbanisme après la jurisprudence Courbevoie », *BJDU*, 1/2009, p. 2.

<sup>923</sup> Loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction.

illégalité de pure forme, le législateur a inséré dans le code de l'urbanisme l'article L. 600-1<sup>924</sup>. Désormais, « *l'illégalité pour vice de forme ou de procédure d'un schéma directeur, d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan d'occupation des sols, d'un plan local d'urbanisme, d'une carte communale ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu ne peut être invoquée par voie d'exception, après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la prise d'effet du document en cause* ». L'article L. 600-1 aménage le principe, en soustrayant certains vices à cette limitation. La méconnaissance substantielle ou la violation des règles de l'enquête publique sur les schémas de cohérence territoriale, les plans locaux d'urbanisme et les cartes communales ; l'absence du rapport de présentation ou des documents graphiques, ainsi que les moyens d'ordre public (l'incompétence pour ce qui est des vices de forme) pourront ainsi toujours être invoqués par voie d'exception. Malgré ces quelques exceptions, il est indéniable que l'article L. 600-1 vient rajouter une restriction supplémentaire à l'exercice du recours pour excès de pouvoir.

## **B. La constitutionnalité questionnée de la limitation de l'exception d'illégalité**

**133. L'atteinte au principe de légalité et au droit au recours.** Le recours pour excès de pouvoir est un instrument de protection de la légalité administrative et pour procéder à cette fonction, il est objectif et ouvert. En limitant l'exception d'illégalité, le législateur vient donc borner les effets du recours pour excès de pouvoir et altérer les éléments constitutifs du recours. Partant, il porte atteinte aux principes constitutionnels de légalité et d'accès au juge. Cette atteinte n'a toutefois pas été considérée par le Conseil constitutionnel comme excessive.

S'il semble cohérent et bienvenu<sup>925</sup> de limiter les effets d'une annulation, ou d'une chaîne d'annulations pour un « *simple* » vice de forme ou de procédure, cet article peut également être examiné sous un angle différent. En effet, il est possible de voir dans ce dispositif de validation préétablie quelque effet négatif<sup>926</sup>. Finalement, il s'agit de déterminer en amont la légalité d'un acte, en neutralisant les effets de certains vices de légalité dans le

---

<sup>924</sup> « *Les documents d'urbanisme et les opérations mentionnées aux I, II et III bis ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation, dès lors que les modalités définies au présent article et par la décision ou la délibération prévue au II ont été respectées. Les autorisations d'occuper ou d'utiliser le sol ne sont pas illégales du seul fait des vices susceptibles d'entacher cette délibération ou les modalités de son exécution* ».

<sup>925</sup> Voir « *excellent* » selon Daniel LABETOULLE, in JÉGOUZO Y, LABETOULLE D, MERLIN P., MORAND-DEVILLER J., « Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, pp. 6-23, spé. p. 19.

<sup>926</sup> Voir sur ce sujet SEILLER B., « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA*, 2005, p. 2384.

temps, les vices de légalité externe : après six mois, l'acte administratif fait l'objet d'une sorte de présomption irréfragable de légalité externe. Ce dispositif conduit nécessairement à l'introduction d'actes réglementaires théoriquement illégaux dans l'ordre juridique et ainsi, à un affaiblissement supplémentaire du principe de légalité. Or, pour reprendre les mots de JHERING, « *ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté* »<sup>927</sup>. Limiter la portée des potentielles illégalités de forme est ainsi une atteinte au principe constitutionnel de légalité « *qui exige à la fois le respect des attributions du législateur et celui des règles supérieures de droit* »<sup>928</sup>.

Le Conseil constitutionnel a été saisi de la constitutionnalité de l'article L. 600-1<sup>929</sup> et le premier argument avancé par les auteurs de la saisine concernait l'atteinte au principe de légalité : était soutenu que « *les restrictions ainsi apportées à la possibilité d'exciper de l'illégalité externe d'un acte administratif portent au principe de légalité une atteinte manifestement excessive qui n'est au surplus justifiée par aucune considération d'intérêt général* ». Le second argument des auteurs de la saisine avait trait au respect du droit au recours.

L'article L. 600-1 pose par ailleurs des questions vis-à-vis de l'État de droit<sup>930</sup> puisque la limitation de l'exception d'illégalité restreint la possibilité pour le justiciable de faire exciper de son illégalité un acte qui lui serait opposé. Le justiciable voit ainsi son droit au recours atteint par l'article en question. En conséquence, le requérant n'a d'autre choix que de demander l'abrogation de l'acte réglementaire en cause<sup>931</sup>, et le cas échéant, d'attaquer la décision de refus. En outre, le Conseil d'État a estimé que passé le délai de six mois, l'autorité administrative est tenue de se fonder sur le plan d'urbanisme en vigueur pour délivrer des autorisations, « *dès lors que sa légalité n'est affectée "que" par des vices de procédure ou de forme* »<sup>932</sup>. L'administration est donc ici amenée à appliquer un règlement illégal, avec l'aval de la plus

---

<sup>927</sup> VON JHERING R., *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, 3e éd., traduit par O. de Meulenaere, Tome III, Paris, Marescq, 1877, p. 158.

<sup>928</sup> Cons. const., décision n°82-137 DC, 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*.

<sup>929</sup> Cons. const., décision n°93-335 DC du 21 janvier 1994. Voir HOCREITÈRE P., « Le juge constitutionnel et la loi du 9 février 1994, Commentaire de la décision n°93-334 DC du 21 janvier 1994 », *RFDA*, 1995, p. 7.

<sup>930</sup> Voir RICARD M., « Les vices de forme et l'État de droit », *Études foncières*, 1994, n°62, p. 10.

<sup>931</sup> Article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration : « *L'administration est tenue d'abroger expressément un acte réglementaire illégal ou dépourvu d'objet, que cette situation existe depuis son édicton ou qu'elle résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures, sauf à ce que l'illégalité ait cessé* ».

<sup>932</sup> CE, Avis, 9 mai 2005, *M. Marangio*, n°277280 ; *JCP A*, n°26, 27 juin 2005, pp. 1040-1044, note BILLET Ph ; *Construction-Urbanisme*, n°7, 1<sup>er</sup> juillet 2005, pp. 20-22, note BENOÎT-CATTIN Ph. ; *RFDA*, n°4, 1<sup>er</sup> juillet 2005, pp. 901-902, TERNEYRE Ph. ; *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, n°7, 1<sup>er</sup> juillet 2005, pp. 25-26, PELLISSIER G. ; *Procédures*, n°8, 1<sup>er</sup> août 2005, pp. 25-26, DEYGAS S. ; *La Gazette du Palais*, n°71, 12 mars 2006, pp. 13-15, note PISSALOUX J.-L.

haute-juridiction administrative, qui minimise elle-même la portée des vices de procédure et de forme<sup>933</sup>. C'est ce que considéraient les auteurs de la saisine du Conseil constitutionnel : *« que seraient de même méconnues les stipulations de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du Traité sur l'Union européenne qui garantissent l'accès à la justice ; qu'enfin les saisissants exposent que la garantie des droits prévue à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen n'est pas assurée, dès lors que les dispositions en cause ont pour effet de pérenniser des règlements illégaux »*.

**134. Un dispositif déclaré conforme à la Constitution.** Le Conseil constitutionnel a toutefois considéré que l'article L. 600-1 était conforme à la fois au principe d'égalité et au droit au recours. Tout d'abord, le Conseil constitutionnel admet la limitation du principe de légalité par le principe de sécurité juridique : *« qu'en effet, le législateur a entendu prendre en compte le risque d'instabilité juridique en résultant, qui est particulièrement marqué en matière d'urbanisme, s'agissant des décisions prises sur la base de ces actes »*. Selon le Conseil, le législateur entend restreindre le risque d'instabilité, justifiant le tempérament du principe de légalité<sup>934</sup>. Il le justifierait d'autant plus que la limitation de l'exception d'illégalité est assortie de garanties : les vices substantiels échappent à l'article L. 600-1 ; est un maintenu un délai de six mois au cours duquel les vices peuvent être invoqués ; enfin, le requérant peut toujours demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux et former des recours, le cas échéant, contre les décisions de refus. Le professeur MORAND-DEVILLER voit dans le considérant du Conseil une mise en garde du législateur. Elle estime que le Conseil *« prend soin d'avertir le législateur qu'une telle dérogation au recours en exception d'illégalité doit rester exceptionnelle et qu'elle n'est ici admise que parce que, d'une part elle reste limitée à certains actes relevant du seul droit de l'urbanisme, cette marginalité s'expliquant par le souci de prendre en compte le risque d'instabilité juridique résultant de la*

---

<sup>933</sup> Ce mouvement de neutralisation de certains vices de procédure et de forme s'est par la suite accentué. Voir notamment CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n°335033 ; *RFDA*, 2012, n°2, pp. 284-295, concl. DUMORTIER G. ; *JCPA*, 2012, p. 2089, obs. BROUELLE C. ; *Droit administratif*, 2012, pp. 29-31, note MELLERAY F. ; *JCPG*, 2012, p. 558, note CONNIL D. ; *AJDA*, 2012, n°4, pp. 195-201, chron. DOMINO X. et BRETONNEAU A. : *« Considérant que ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte »*.

<sup>934</sup> HOCREITERE P., *« Le juge constitutionnel et la loi du 9 février 1994, Commentaire de la décision n°93-334 DC du 21 janvier 1994 »*, *RFDA*, 1995, p. 7.

*multiplicité des contestations et que, d'autre part, des garanties ont été apportées pour écarter l'irrecevabilité lorsque les vices de forme et de procédure sont substantiels* »<sup>935</sup>. Il est vrai que c'est parce que l'article L. 600-1 serait limité matériellement et temporellement qu'il serait conforme à la Constitution. Toutefois, la suite des décisions du Conseil constitutionnel vient relativiser cette mise en garde : les sages ont justifié de la même manière la conformité des articles L. 600-1-1<sup>936</sup> et L. 480-13<sup>937</sup> du code de l'urbanisme. Parce que les limitations d'accès au juge et conséquemment des atteintes au principe de légalité sont toujours assorties d'exceptions, alors elles sont conformes à la Constitution. Pourtant, le juge ne s'est jamais prononcé sur l'atteinte globale portée par toutes ces dispositions éparses qui, lorsqu'elles sont associées, sont une altération certaine du caractère ouvert du recours pour excès de pouvoir, et plus encore, constituent une limitation d'envergure de l'accès au juge et du principe de légalité.

**135. La limitation jurisprudentielle de l'exception d'illégalité : une problématique ravivée.** Il est de plus à noter l'arrêt du Conseil d'État du 18 mai 2018 qui vient remettre en cause la règle générale de la perpétuité de l'exception d'illégalité<sup>938</sup>. Un décret du 29 mars 2017 recensant les emplois des établissements publics administratifs de l'État pouvant être pourvus par des agents contractuels était attaqué par voie d'action<sup>939</sup> et par voie d'exception. Plus précisément, le syndicat requérant avait demandé au Premier ministre et au ministre de l'action et des comptes publics d'abroger ce décret qu'il considérait illégal. C'est par la suite le refus implicite d'abroger le décret qui a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. À cette occasion, le Conseil d'État estime que dans le cadre d'un recours dirigé contre la décision refusant l'abrogation ou dans le cadre d'une contestation de la légalité de l'acte réglementaire à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative prise pour l'application de l'acte réglementaire ou dont ce dernier constitue la base légale (recours par voie d'exception), les vices de forme et de procédure ne peuvent être invoqués contre l'acte réglementaire après l'expiration du délai contentieux. C'est la règle de la perpétuité de l'exception d'illégalité qui est ici drastiquement limitée aux seuls vices de compétence et de légalité interne. Le juge, comme l'avait fait le législateur avant lui, opère

---

<sup>935</sup> MORAND-DEVILLER J., « Le Conseil constitutionnel et la "petite" loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme », *RDI*, 1994, p. 163.

<sup>936</sup> Cons. const., 17 juin 2011, *Association Virraviry*, n°2011-138 QPC.

<sup>937</sup> Cons. const., 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*, n°2017-672 QPC.

<sup>938</sup> CE, 18 mai 2018, *Fédération des finances et affaires économiques de la CFDT*, req. n° 414583.

<sup>939</sup> CE, 18 mai 2018, *Syndicat CGT de l'administration centrale et des services des ministères économiques et financiers et du Premier ministre*, req. n° 411045.



ainsi une hiérarchisation au sein des vices de légalité. Certains étant considérés comme négligeables, la légalité n'existe plus en tant que bloc unique. Le juge prolonge ainsi une politique jurisprudentielle qui profite à la sécurité juridique<sup>940</sup> mais qui pose de lourdes questions quant au respect de la légalité et à la fonction même du recours pour excès de pouvoir.

Cet arrêt apparaît comme une décision *contra legem* au regard de l'article L. 600-1 du code de l'urbanisme, comme l'avait fait avant lui l'arrêt *Czabaj* au regard de l'article R. 421-5 du code de justice administrative<sup>941</sup>. En outre, plus encore qu'une généralisation de la limitation de l'exception d'illégalité, cet arrêt se présente comme une aggravation de cette règle, originellement circonscrite et limitée au seul domaine de l'urbanisme et à la seule exception d'illégalité. Désormais, c'est la garantie d'une possibilité d'attaquer le refus d'abroger un acte qui est entachée. Or, c'est en partie parce que cette dernière était conservée que le Conseil Constitutionnel avait estimé que l'article L. 600-1 était conforme à la Constitution. Le communiqué du Conseil d'État mentionne que « *par cette décision, le Conseil d'État ajuste l'équilibre entre sécurité juridique et principe de légalité, dans le souci de renforcer la première* »<sup>942</sup>. En réalité, cet « *ajustement* » fragilise un peu plus l'équilibre précaire entre les deux principes, au profit de la sécurité juridique, et en tout état de cause, il renouvelle tous les questionnements tenant à la conformité des dispositifs de limitation de l'exception d'illégalité au principe de légalité et au droit au recours.

**Conclusion du §2.** « *Outre les imperfections de rédaction, la dérogation apportée à la mise en œuvre de l'un des contentieux administratifs traditionnels qui, il est vrai, n'a pas été consacré par une loi de la République mais par la jurisprudence, dérogation réservée aux questions d'urbanisme, nous paraît sur le principe même critiquable et, en pratique, sans incidence significative sur la diminution du contentieux* »<sup>943</sup>. Par ces termes, le professeur MORAND-DEVILLER met en lumière les questionnements que soulève l'introduction d'une limitation de l'exception d'illégalité. À la fois la problématique

---

<sup>940</sup> Voir par exemple CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n°335033 ; *RFDA*, 2012, n°2, pp. 284-295, concl. DUMORTIER G. ; *JCPA*, 2012, p. 2089, obs. BROYELLE C. ; *Droit administratif*, 2012, pp. 29-31, note MELLERAY F. ; *JCPG*, 2012, p. 558, note CONNIL D. ; *AJDA*, 2012, n°4, pp. 195-201, chron. DOMINO X. et BRETONNEAU A. Voir plus largement n°76-78.

<sup>941</sup> Voir n°77.

<sup>942</sup> <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Communiqués/Contestation-d-un-acte-reglementaire>

<sup>943</sup> MORAND-DEVILLER J., « Le Conseil constitutionnel et la "petite" loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme », *RDI*, 1994, p. 163.

de son efficacité pratique et celle de son impact sur la mise en œuvre recours pour excès de pouvoir sont révélées. En effet, c'est le caractère ouvert et les effets du recours qui sont mis à mal par l'article L. 600-1, accentuant par là même l'altération généralisée des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir.

**Conclusion de la Section 1.** La limitation des effets du recours pour excès de pouvoir s'oriente sur les règles de recevabilité, jusqu'alors relativement souples. Plusieurs innovations procédurales ont vu le jour en urbanisme : il s'agit de l'obligation de notification du recours et de la limitation de l'exception d'illégalité dans le temps. Ces deux dispositifs ont pour but de rendre irrecevables des recours jugés peu sérieux ou injustement dévastateurs ; les vices de forme étant considérés comme minimes au regard des avantages des projets de constructions pour la satisfaction de l'intérêt général. En réalité, ils posent de lourdes questions quant au caractère certes ouvert du recours, mais aussi inquisitoire, puisqu'avec la notification, le recours devient une assignation ; et au regard de sa mission de censeur des illégalités, puisque certaines ne pourront plus être contrôlées après un délai de six mois.

Ces obstacles procéduraux poursuivent l'objectif de sécurisation des autorisations d'urbanisme et restreignent à cette fin la recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Se pose ainsi la question de la permanence de la représentation traditionnelle du recours pour excès de pouvoir. Cette question se pose d'autant plus que le législateur est allé plus loin : cette constriction est de surcroît alimentée par des réformes visant à restreindre le recours dans le temps cette fois-ci.

## Section 2 : La restriction du recours dans le temps

Si la réforme sur l'exception d'illégalité peut être considérée comme une restriction du recours dans le temps, il semblerait qu'elle constitue davantage un resserrement des moyens pouvant conduire à l'annulation d'une autorisation d'urbanisme. La restriction du recours dans le temps est quant à elle véritablement entendue comme le fait d'empêcher qu'un recours se crée : la réforme des délais de recours contre les permis (§1) et l'interdiction de l'appel (§2) participent à cette dynamique. Cette restriction ciblée accompagne la restriction globale de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir et interroge un peu plus la permanence d'un recours ouvert en contentieux des autorisations d'urbanisme.

### §1 Des délais de recours limités

Le décret du 5 janvier 2007<sup>944</sup> a opéré une réforme du délai de recours contre les permis. Deux innovations importantes ont vu le jour : elles concernent le point de départ du délai contentieux (A) et l'interdiction de l'appel (B) et tendent toutes deux à restreindre l'accès au prétoire. Dix ans plus tard, le législateur a introduit un mécanisme nouveau, visant à limiter un peu plus l'accès au prétoire : il s'agit de la caducité du recours (C).

#### A. Le point de départ du délai contentieux

**136. La règle initiale du double affichage.** La première innovation concerne le point de départ du délai contentieux à l'encontre d'autorisations. Auparavant, et c'était une des spécificités du contentieux administratif de l'urbanisme<sup>945</sup>, la règle était celle du double affichage : le Conseil d'État considérait depuis 1975 que même si l'affichage en mairie était effectué de manière régulière, la publication ne pouvait être complète si l'affichage n'avait pas également été effectué sur le terrain, et que dès lors, le délai ne pouvait courir<sup>946</sup>. Cette solution avait été codifiée par un décret du 28 avril 1988<sup>947</sup>. Elle n'en emportait pas moins

---

<sup>944</sup> Décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

<sup>945</sup> NICOUD F., *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p., spé. pp. 61-72.

<sup>946</sup> CE, 25 juil. 1975, *SCI Les Hortensias*, req. n°94911.

<sup>947</sup> Décret n°88-471 du 28 avril 1988 modifiant le code de l'urbanisme et relatif aux mesures de publicité et aux recours.

des conséquences fâcheuses, notamment car il était très difficile d'apporter la preuve d'un affichage régulier, autant du point de vue de la mairie que de celui du bénéficiaire de l'autorisation. Le délai de recours pouvait continuer ainsi de courir indéfiniment et cette absence de limitation préjudiciait les constructeurs.

**137. La différenciation de la portée de chaque affichage.** Suite au rapport PELLETIER, lequel proposait des évolutions de ce système<sup>948</sup>, le décret du 5 janvier 2007 est venu concrétiser la modification du point de départ du délai contentieux. Si le principe du double affichage est maintenu, c'est la portée des différents affichages qui va être renouvelée : désormais, c'est le seul affichage sur le terrain qui permettra de déclencher le délai de recours. Cela rajoute un poids supplémentaire pour le bénéficiaire du permis, puisque ce dernier devra faire preuve d'une diligence toute particulière. À l'inverse, cette nouvelle disposition<sup>949</sup> génère une plus grande sécurité, dans la mesure où le caractère définitif de l'autorisation qui est attribuée au bénéficiaire ne sera pas tributaire de l'assiduité des services municipaux<sup>950</sup>, mais seulement de la sienne. Le bénéficiaire acquiert ainsi la maîtrise de l'affichage, point de départ du délai contentieux.

**138. Un dispositif de spécialisation du recours en urbanisme.** La spécialisation du recours pour excès de pouvoir urbanistique vis-à-vis du contentieux administratif général se note ici à deux niveaux. D'une part, est à relever l'inversement de la charge de la preuve en matière contentieuse, modifiant un peu plus le recours : ce n'est pas au requérant mais au bénéficiaire de prouver qu'il a affiché correctement son permis sur son terrain. D'autre part, la transformation du recours est affectée par la dérogation aux règles contentieuses classiques, et ce même si ce principe dérogatoire date de 1975 : le délai de recours ne débute pas au jour de la notification ou de la publication, comme on le trouve en contentieux administratif général. Plus largement, la modification du point de départ du délai contentieux naît de l'importance donnée à la sécurisation des délais de recours, à l'encontre des autorisations d'urbanisme et c'est bien ici que la mutation du recours pour excès de pouvoir réside.

---

<sup>948</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, spé. p. 45 : le rapport proposait notamment de maintenir l'obligation de double affichage, mais de ne retenir que le seul affichage sur le terrain comme point de départ du délai de recours.

<sup>949</sup> Article R. 600-2 du code de l'urbanisme.

<sup>950</sup> CARPENTIER E., « Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme ? », *RDP*, 1<sup>er</sup> mai 2015, n°3, p. 605.

## B. L'impossibilité d'intenter un recours un an après l'achèvement des travaux

**139. La limitation du recours une fois l'immeuble construit.** Corollaire de la première évolution concernant le point de départ du délai contentieux, la suivante est également liée aux problèmes de preuve de l'affichage. En effet, un affichage régulier est un affichage d'une période continue de deux mois. Il paraissait souvent délicat de prouver le caractère continu de l'affichage, c'est pourquoi il arrivait de voir des permis attaqués des années après achèvement de la construction<sup>951</sup>. Le décret du 5 janvier 2007 a donc introduit, suivant les préconisations du rapport PELLETIER, à l'article R. 600-3 une limitation de l'exercice du recours pour excès de pouvoir dans le temps : depuis, il est impossible de demander l'annulation d'un permis de construire, d'aménager ou d'une décision de non-opposition à une déclaration préalable lorsqu'un délai d'un an s'est écoulé après l'achèvement des travaux. C'est donc bien une restriction de l'accès au juge qui est opérée par l'article R. 600-3 du code de l'urbanisme, accentuée par la proposition du rapport MAUGÜÉ de réduire à six mois le délai de recours<sup>952</sup> mais non reprise dans le projet de loi ELAN<sup>953</sup>.

**140. Entre sécurisation et responsabilisation du pétitionnaire.** Si ces évolutions paraissent opportunes du point de vue de la sécurisation des autorisations d'urbanisme, il semble qu'elles participent également à une complexification du droit de l'urbanisme, complexification qui paraît très circonstanciée. On trouve en effet dans cette réforme du 5 janvier 2007 une disposition qui vise à véritablement responsabiliser le bénéficiaire de l'autorisation : la modification du point de départ du délai contentieux ; et une autre qui tend à le protéger : l'interdiction d'intenter un recours après un délai d'un an suivant l'achèvement des travaux. Ces dispositions semblent répondre à des problèmes ponctuels, or, elles amènent elles-mêmes leur lot d'interrogations. En effet, il était déjà difficile de rapporter la preuve de l'affichage et de sa régularité, il faudra désormais rapporter également la preuve de l'achèvement des travaux. De plus, pour le Conseil d'État, cette preuve ne résulte que de la déclaration attestant l'achèvement et la conformité des travaux<sup>954</sup>. Celui qui n'aurait pas

---

<sup>951</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, spé. p. 46.

<sup>952</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. pp. 40-41.

<sup>953</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846 enregistré le 4 avril 2018.

<sup>954</sup> CE, 6 décembre 2013, *Gouaty*, req. n° 358843. Voir LOPA-DEFRENOT M., « De la déclaration d'achèvement des travaux dans le contentieux de l'urbanisme », *AJDA*, 2013, p. 52 ; *JCP N*, n°51-52, 20 décembre 2013, p. 11, note DUTRIEUX D. ; *Construction-Urbanisme*, n°1, 1<sup>er</sup> janvier 2014, pp. 25-26, note FÉVRIER J.-M. ; *RDI*, n°2, 1<sup>er</sup> février 2014, pp. 127-128, note SOLER-COUTEAUX P. ; *AJDA*, n°19, 2 juin 2014, pp. 1116-1119 TREMEAU J. ; *BDEI*, n°45,

accompli cette formalité ne se verrait donc pas protégé par l'article R. 600-3. Cette jurisprudence restrictive conduit alors à un amenuisement de la sécurité apportée par ledit article<sup>955</sup>, alors même qu'il avait pour objet de la renforcer.

### C. La caducité du recours pour excès de pouvoir

**141. Principe de la caducité.** La loi du 27 janvier 2017<sup>956</sup> a introduit un article L. 600-13 au code de l'urbanisme. Ce dernier dispose que « *la requête introductive d'instance est caduque lorsque, sans motif légitime, le demandeur ne produit pas les pièces nécessaires au jugement de l'affaire dans un délai de trois mois à compter du dépôt de la requête ou dans le délai qui lui a été imparti par le juge. La déclaration de caducité peut être rapportée si le demandeur fait connaître au greffe, dans un délai de quinze jours, le motif légitime qu'il n'a pas été en mesure d'invoquer en temps utile* ». L'accès au juge est une fois de plus limité puisque le législateur facilite le rejet des recours. Désormais, si dans les trois mois suivant le dépôt de la requête, le requérant ne produit pas les pièces nécessaires, la requête est considérée comme caduque. De même, elle se trouve caduque si le requérant ne produit pas les pièces demandées par le juge dans le délai imparti.

Plusieurs remarques se dégagent de l'introduction de cet article contesté au sein de la procédure urbanistique contentieuse.

**142. L'exception ambiguë du motif légitime.** Tout d'abord, il existe une exception au principe de caducité de l'instance de l'article L. 600-13 : lorsque le requérant invoque un motif légitime. Il reste néanmoins à savoir comment le juge appréciera la légitimité des motifs dont le requérant pourra se prévaloir. On peut imaginer que le juge administratif prendra exemple sur le juge civil, qui est amené à apprécier cette exception en matière de non-comparution à l'audience notamment<sup>957</sup>. Toutefois, il semble que la relation administrative devrait singulariser la notion de motif légitime. En effet, l'administré est dans une situation inégalitaire vis-à-vis de l'administration. L'accès aux documents administratifs et la

---

1<sup>er</sup> mai 2013, pp. 5-9, note MOUSTARDIER A. et BERTHELON M.

<sup>955</sup> Voir CARPENTIER E., « Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme ? », RDP, 1<sup>er</sup> mai 2015, n°3, p. 605 ; Voir également le commentaire de l'article R. 600-2 du code de l'urbanisme, 2014, pp. 3039-3045.

<sup>956</sup> Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

<sup>957</sup> On la trouve par exemple à l'article 468 du code de procédure civile : « *si, sans motif légitime, le demandeur ne comparaît pas, le défendeur peut requérir un jugement sur le fond qui sera contradictoire, sauf la faculté du juge de renvoyer l'affaire à une audience ultérieure. Le juge peut aussi, même d'office, déclarer la citation caduque. La déclaration de caducité peut être rapportée si le demandeur fait connaître au greffe dans un délai de quinze jours le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile. Dans ce cas, les parties sont convoquées à une audience ultérieure* ».

potentielle rétention d'informations de la part de l'administration devra être prise en considération par le juge. Ainsi cet article semble-t-il introduire un procédé qui est directement inspiré par la procédure civile. Or, en rapprochant le contentieux administratif de la procédure civile, cet article nie les spécificités inhérentes au procès administratif, qui voit s'affronter deux adversaires qui se trouvent dans une situation de déséquilibre, et que le juge a pour fonction de rééquilibrer en raison du caractère inquisitoire de la procédure administrative<sup>958</sup>.

**143. Un dispositif intransigeant vis-à-vis des requérants.** De plus, une nouvelle fois, c'est le demandeur, donc le tiers au permis, qui est stigmatisé, et qui va être lésé par le procédé introduit. L'objectif est très clair et s'insère dans le mouvement global qui affecte le contentieux administratif de l'urbanisme. Pour le député qui a introduit l'amendement, Monsieur GOLDBERG, les délais de jugement sont trop longs, il faut donc accélérer les procédures<sup>959</sup>. L'article L. 600-13 répond à l'objectif puisqu'il introduit un mécanisme de caducité de l'instance. Or, il ne semble pas aisé de définir la caducité d'une instance. En procédure civile, la caducité vise un acte, une citation à comparaître ou une assignation, et provoque l'extinction de l'instance<sup>960</sup>. La requête introductive caduque vaut-elle alors désistement d'office<sup>961</sup> en contentieux administratif ? En plus de laisser en suspend la définition de la « *caducité d'une instance* », le député, dans l'explication sommaire de l'amendement déposé, propose de non seulement rendre caduque l'instance, mais également de rendre impossible la réintroduction d'une nouvelle requête sur la même affaire. Si le texte ne dit rien à ce sujet, il semble que l'introduction d'un tel mécanisme pourrait constituer une atteinte à l'accès au juge de l'excès de pouvoir et contreviendrait à la règle jurisprudentielle selon laquelle le désistement est en principe un désistement d'instance et non d'action<sup>962</sup>. Le législateur se montre ainsi de plus en plus intransigeant vis-à-vis des requérants, au point de créer un arsenal juridique visant à empêcher le requérant, par la multiplication d'obstacles procéduraux.

---

<sup>958</sup> Voir les développements sur la procédure inquisitoire n°31 et s. et 127 et s.

<sup>959</sup> <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/amendements/3851/AN/428.pdf>.

<sup>960</sup> Voir par exemple l'article 469 ou l'article 757 du code de procédure civile.

<sup>961</sup> Ce mécanisme ressemblerait alors à celui du mémoire récapitulatif que l'on trouve à l'article R. 611-8-1 du code de justice administrative.

<sup>962</sup> CE, 1<sup>er</sup> octobre 2010, *Rigat*, req. n°314297.

**144. La caducité, cavalier législatif ?** Enfin, lors de l'examen de la loi du 27 janvier 2017 par le Conseil constitutionnel<sup>963</sup>, quarante des quarante-huit articles ont été censurés pour non-respect de la procédure. Plus précisément, le Conseil constitutionnel, à l'occasion de son contrôle, a censuré de nombreux cavaliers législatifs. Néanmoins, il n'a pas censuré le cavalier législatif L. 600-13 du code de l'urbanisme, dont le lien avec le projet de loi initial est relativement ténu. En effet, les trois titres de la loi nommée « *Égalité et citoyenneté* » concernent respectivement la citoyenneté et l'émancipation des jeunes (généralisation du service civique, extension de la réserve citoyenne, et création du « *parcours citoyen généralisé* ») ; le logement (dans le sens d'une plus grande mixité) ; et enfin la mise en œuvre d'un certain nombre de politiques publiques dans des quartiers prioritaires (accès à la langue française, lutte contre le racisme et les discriminations). Si les politiques d'urbanisme et de logement ne sont pas totalement éloignées, il semble cependant que l'introduction d'un mécanisme de caducité de la requête ne participe pas de manière évidente à la politique de mixité dans les villes, les quartiers, les immeubles.

En tout état de cause, la suppression de cet article peu lisible et peu praticable a été suggérée par le rapport MAUGÜÉ de 2018<sup>964</sup> et entérinée par le projet de loi ELAN<sup>965</sup>. Cet article est cependant le témoin de l'intransigeance du législateur en matière de délais de recours et semble participer au mouvement du contentieux de l'urbanisme, qui vise à borner la place du recours pour excès de pouvoir par la restriction de l'accès au juge. C'est le caractère ouvert du recours qui est affecté et cette multiplication d'obstacles procéduraux ne cesse d'être alimentée, comme le prouve l'introduction d'une interdiction d'interjeter appel, en matière de permis.

---

<sup>963</sup> Cons. const., 26 janvier 2017, DC n°2016-745.

<sup>964</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 18.

<sup>965</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846 enregistré le 4 avril 2018.



## §2 L'interdiction temporaire de l'appel

Le rapport LABETOULLE avait pris acte de la lenteur du jugement des requêtes, qui posait problème du point de vue de la sécurisation des autorisations (A). Suivant ses propositions, le décret du 1<sup>er</sup> octobre 2013 est venu réduire, de façon critiquable, les possibilités d'interjeter appel des jugements des tribunaux administratifs, dans les litiges portant sur les recours contre les autorisations d'occupation des sols (B).

### A. Un dispositif favorisant la sécurisation

**145. La lenteur des juridictions, origine de l'insécurité juridique.** Outre la lutte contre les recours « *mafieux* », c'est également la lenteur du traitement des recours en matière d'urbanisme qui a attiré l'attention des rapports successifs<sup>966</sup>. En effet, cette lenteur est un vecteur de ralentissement des projets, et rendrait la situation des élus et des constructeurs « *intenable* »<sup>967</sup>. Notamment, il est estimé que certains projets mériteraient d'être réalisés rapidement compte tenu de l'activité économique qu'ils génèrent et de la nature du besoin social auquel ils répondent<sup>968</sup>. Pour le groupe de travail LABETOULLE, le double degré de juridiction serait un facteur explicatif de cette lacune. Ainsi a-t-il préconisé de confier aux cours administratives d'appel la compétence de premier et dernier ressort pour les recours dirigés contre les permis autorisant la construction d'une surface de logement supérieure à 1500 mètres carrés, dans les communes visées par l'article 232 du code général des impôts. Selon le Rapport de la député Annick LEPETIT, cela permettrait de diviser par trois les délais de traitement des contentieux, très lourds en ce qui concerne les opérations de cette ampleur<sup>969</sup>.

**146. Contenu du texte.** Le décret du 1er octobre 2013<sup>970</sup> a suivi l'esprit des recommandations du rapport LABETOULLE mais en a modifié la teneur. Il a introduit un

---

<sup>966</sup> Voir par exemple Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005 ; le Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005 ; le Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013 et enfin le Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016.

<sup>967</sup> Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi habilitant le Gouvernement à légiférer pour accélérer les projets de construction, n° 1041, 16 mai 2013, spé. p. 32.

<sup>968</sup> Rapport LABETOULLE, *op. cit.*, spé. p. 25.

<sup>969</sup> Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi habilitant le Gouvernement à légiférer pour accélérer les projets de construction, n° 1041, 16 mai 2013, spé. p. 33.

<sup>970</sup> Décret n° 2013-879 du 1er octobre 2013 relatif au contentieux de l'urbanisme.

article R. 811-1-1 au code de justice administrative, lequel dispose que « *les tribunaux administratifs statuent en premier et dernier ressort sur les recours contre les permis de construire ou de démolir un bâtiment à usage principal d'habitation ou contre les permis d'aménager un lotissement lorsque le bâtiment ou le lotissement est implanté en tout ou partie sur le territoire d'une des communes mentionnées à l'article 232 du code général des impôts et son décret d'application* ». Il est à noter que cette compétence est temporaire puisqu'elle est limitée à cinq ans<sup>971</sup>. Le seuil de surface de logement est abandonné et ce n'est pas aux cours administratives d'appel que la compétence est confiée, mais aux tribunaux administratifs. Cette modification n'est pas anodine et emporte des conséquences critiquables.

## B. Un dispositif critiquable

**147. Un gain de temps relatif.** Selon Maître GILLIG, l'objectif de célérité ne sera que partiellement rempli<sup>972</sup>. Pour ce praticien, il y avait une certaine logique à confier cette compétence aux cours administratives d'appel, dans la mesure où ces dernières ont réduit leurs délais de traitement des pourvois<sup>973</sup>. En revanche, les tribunaux administratifs traitent plus lentement les requêtes<sup>974</sup>. Le gain de temps est donc particulièrement discutable<sup>975</sup>, surtout au regard de l'objectif de division par trois des délais de traitement<sup>976</sup>. Par ailleurs, selon Monsieur CRÉPEY, maître des requêtes au Conseil d'État, cette réforme opère un « *décalage entre le recours contre le plan local d'urbanisme qui ira en appel et les recours contre les permis pris en application de ce plan, qui iront directement en cassation* »<sup>977</sup>.

**149. Une rupture d'égalité ?** Il convient ensuite de s'intéresser aux zones visées par l'article R. 811-1-1. Les communes visées sont celles mentionnées par l'article 232 du code général des impôts, lequel instaure une taxe sur les logements vacants. Il s'agit donc de

---

<sup>971</sup> Le rapport sénatorial du 23 juin 2016 propose cependant de prolonger ce mécanisme jusqu'en 2023. Voir Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016, spé. p. 65.

<sup>972</sup> GILLIG D., « Le décret du 1er octobre 2013 relatif au contentieux de l'urbanisme : une simple réformette ? », *Construction-Urbanisme*, n° 11, Novembre 2013, alerte 71.

<sup>973</sup> « Pour n'atteindre souvent qu'une année ».

<sup>974</sup> « Souvent deux à trois années ».

<sup>975</sup> Selon Edouard CRÉPEY, « au total, on peut convenir que l'objectif constitutionnel voulant que toute personne puisse disposer d'un logement décent (...) sera favorisé par la mesure - encore d'ailleurs qu'à moyen et long terme, c'est le rythme de délivrance des permis de construire qui détermine le rythme de la construction, la suppression d'un échelon de juridiction ne pouvant avoir qu'un effet temporaire de rattrapage », CRÉPEY E., « Les nouvelles règles du procès en matière d'urbanisme », *AJDA* n°33, 07.10.2013, pp. 1905-1908.

<sup>976</sup> GILLIG D., *op. cit.*

<sup>977</sup> CRÉPEY E., *op. cit.*

communes où il existerait un véritable problème d'accès au logement, et où « *la nécessité de construire des logements se fait sentir de la manière la plus pressante* »<sup>978</sup>. En effet, l'article 232 du code général des impôts dispose que « *la taxe annuelle sur les logements vacants est applicable dans les communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de cinquante mille habitants où existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements, entraînant des difficultés sérieuses d'accès au logement sur l'ensemble du parc résidentiel existant, qui se caractérisent notamment par le niveau élevé des loyers, le niveau élevé des prix d'acquisition des logements anciens ou le nombre élevé de demandes de logement par rapport au nombre d'emménagements annuels dans le parc locatif social* ». C'est en outre un décret de 2013<sup>979</sup> qui s'est chargé de déterminer la liste des 1 151 communes concernées.

Certes le double degré de juridiction n'a pas valeur constitutionnelle<sup>980</sup>, ni même celle de principe général du droit<sup>981</sup> et le pouvoir réglementaire est en conséquence compétent pour limiter les possibilités de faire appel des décisions de justice. L'article R. 811-1-1 du code de justice administrative prévoit ainsi une situation différenciée selon que le permis est délivré dans une ville soumise à la taxe sur les logements vacants ou non. Outre le fait que le chiffre de 1 151 communes est particulièrement important, il pose la question d'une atteinte au principe d'égalité, question essentielle en matière d'accès à la justice<sup>982</sup>. Or, il est admis que le principe d'égalité peut faire l'objet de dérogations lorsqu'un motif d'intérêt général est invoqué<sup>983</sup>. Ici c'est la sécurisation des autorisations et la volonté de construire qui semblent justifier les limitations du droit au juge<sup>984</sup>. Cet article est donc une nouvelle fois la démonstration de la nouvelle mission du contentieux administratif de l'urbanisme : permettre la construction de logements. La complémentarité de ce texte avec la mission initiale du contentieux, à savoir purger l'ordre juridique des illégalités, paraît néanmoins remise en question.

<sup>978</sup> Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 25.

<sup>979</sup> Décret n° 2013-392 du 10 mai 2013 relatif au champ d'application de la taxe annuelle sur les logements vacants instituée par l'article 232 du code général des impôts.

<sup>980</sup> Cons. Const., n°2004-491 DC, 12 février 2004, *Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française*.

<sup>981</sup> CE, 17 décembre 2003, *Meyer*, req. n°258253 ; *AJDA*, n°13, 5 avril 2004, pp. 712-717, MARKUS J.-P.

<sup>982</sup> Voir à ce sujet DEGUERGUE M., « Le double degré de juridiction », *AJDA*, 2006, p. 1308.

<sup>983</sup> CE, 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*, req. n° 92004 ; CE, 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*, req. n° 88032, 88148 ; voir également Cons. Const., n°79-107 DC, 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales* ; Cons. Const., n°96-375 DC, 9 avril 1996, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*.

<sup>984</sup> Cons. const., n° 93-335 DC, 21 janvier 1994, *Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction* ; Cons. const., n°2011-138 QPC du 17 juin 2011, *Association Vivraviry* ; Cons. const., n°2017-672 QPC, 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*.

#### **148. Une interdiction contestable du point de vue de la matière affectée.**

Monsieur CRÉPEY insiste enfin sur la rupture avec la pratique existante : l'absence de double degré de juridiction concernait jusque-là des litiges d'importance limitée, soulevant des questions relativement simples. Par exemple, l'article 11 du décret n°2003-543 du 24 juin 2003 relatif aux cours administratives d'appel et modifiant la partie Réglementaire du code de justice administrative, modifiant l'article R. 811-1-1 du code de l'urbanisme, vient restreindre le double degré juridiction aux litiges relatifs aux déclarations de travaux exemptés de permis de construire ; aux litiges relatifs à la situation individuelle des fonctionnaires ou agents de l'État et des autres personnes ou collectivités publiques, ainsi que des agents ou employés de la Banque de France, à l'exception de ceux concernant l'entrée au service, la discipline et la sortie du service ; aux litiges en matière de pensions, d'aide personnalisée au logement, de communication de documents administratifs, de service national ; aux litiges relatifs à la redevance audiovisuelle etc. En raison de l'exigence de jugement dans un délai raisonnable, il a donc été estimé qu'il n'était pas opportun d'encombrer le prétoire avec des affaires de moindre importance<sup>985</sup>.

Pourtant, en ce qui concerne la modification de l'article R. 811-1-1 par le décret de 2013, il semble que ce soient les opérations d'urbanisme d'envergure, donc particulièrement complexes, qui sont susceptibles d'être affectées par la suppression du double degré de juridiction. Instaurer une interdiction de double degré de juridiction à l'encontre de ce type d'actes administratifs, caractérisés par une grande complexité normative<sup>986</sup>, semble donc être non seulement une entrave à l'accès au juge et aux garanties d'une procédure juridictionnelle difficilement justifiables, mais aussi une limitation peu opportune de la légalité en urbanisme.

**Conclusion du §2.** Le mouvement décrit de limitation de l'accès au prétoire se poursuit avec la limitation du recours dans le temps. Premièrement, il est apparu opportun aux yeux du législateur de restreindre les effets d'un affichage défaillant, qui permettait de recourir des mois, voire des années après la délivrance du permis ou de la construction. Désormais, seul l'affichage sur le terrain est pris en compte dans le point de départ du délai et il est interdit de recourir un an après l'achèvement des travaux. Si ces deux dispositifs

---

<sup>985</sup> DEGUERGUE M., « Le double degré de juridiction », *AJDA*, 2006, p. 1308.

<sup>986</sup> Voir la Partie 2, Titre 1, Chapitre 1.

obligent le pétitionnaire à être consciencieux, ils permettent surtout de limiter l'accès au prétoire en cas de déficience. L'interdiction de l'appel dans les zones tendues procède de cette même volonté de sécuriser les constructions, d'accélérer le contentieux : jusqu'en 2018, les tribunaux administratifs statueront en premier et dernier ressort en matière de permis. L'accès au prétoire est donc limité, et le caractère ouvert du recours pour excès de pouvoir *de facto* altéré.

**Conclusion de la Section 2.** Le mouvement de resserrement de l'intérêt à agir a été accompagné par la multiplication d'obstacles procéduraux exorbitants du contentieux administratif général. Ces règles de circonstance sont propres au contentieux de l'urbanisme et visent à limiter les effets d'un recours souvent peu sérieux, fondé sur une négligence dans l'affichage du permis, ou visant des vices de légalité peu importants au regard des enjeux de l'acte. Ces recours, de façon générale, porteraient une atteinte disproportionnée à la sécurisation des autorisations d'urbanisme. Or, la multiplication de ces mécanismes de limitation de l'accès au juge vient altérer les éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir. Ce dernier ne peut en effet plus être qualifié d'ouvert, en ce qui concerne le contentieux des autorisations d'urbanisme, et la garantie de la légalité administrative est en conséquence fortement réduite.

## **Conclusion du Chapitre 2**

La mutation de la représentation du recours pour excès de pouvoir du point de vue de l'accès au juge est nette : le législateur comme le juge se sont attachés à altérer le caractère ouvert du recours pour excès de pouvoir. Au fil du temps, des obstacles procéduraux constitués par une extension de l'irrecevabilité et la restriction du recours pour excès de pouvoir dans le temps ont renforcé le mouvement de resserrement de l'intérêt à agir, des associations comme des particuliers. À l'origine ouvert et objectif pour purger l'ordre juridique des illégalités commises par l'administration, l'accès au juge est subjectivisé, il est à la fois fondé sur des droits comme le montre l'exigence de l'intérêt à agir des particuliers et est semé d'obstacles procéduraux qui visent à réduire le nombre de recours. Plus que d'être restreintes, les règles d'accès au juge de l'excès de pouvoir sont devenues dissuasives.

## Conclusion du Titre 2

La restriction de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir en urbanisme s'inscrit dans un contexte bien particulier du contentieux administratif : d'une part, le contentieux administratif connaît un mouvement général de subjectivisation et d'autre part, le recours en urbanisme est facteur de ralentissement économique, préjudiciable dans un contexte de crise du logement. L'analyse du contexte dans lequel l'altération des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir est opérée dévoile les spécificités des litiges triangulaires urbanistiques. Frein à la construction, recours abusifs, recours pour intérêt financier sont autant d'enjeux spécifiques qui interrogent l'adéquation, à la matière urbanistique, des caractères traditionnels du recours pour excès de pouvoir, au premier rang desquels se trouve le caractère ouvert.

C'est donc dans le cadre de la sécurisation des opérations de construction que l'accès au juge de l'excès de pouvoir a été limité. Or, autrefois envisagé largement, l'intérêt à agir aujourd'hui exigé est apprécié de plus en plus strictement et nombre d'embûches se trouvent sur la route du requérant qui souhaite exercer son droit au recours pour faire annuler une décision administrative. Le régime du recours pour excès de pouvoir est ainsi affecté par des réformes successives qui visent à limiter l'accès au juge et font ainsi perdre au recours pour excès de pouvoir son caractère ouvert et objectif. Le recours s'en trouve altéré et l'impératif de légalité affaibli. Force est de constater que cette constriction de la place du recours pour excès de pouvoir et son altération conséquente se prolongent en ce qui concerne l'office du juge.

## TITRE 3 : L'ALTÉRATION PAR LA MUTATION DE L'OFFICE DU JUGE

La construction du recours pour excès de pouvoir a fait de ce dernier un recours dont la finalité est la purge des illégalités. Le recours pour excès de pouvoir est doté d'un régime contentieux au service de cette finalité<sup>987</sup>. Toutefois, au fil du temps, le régime du recours a été amendé selon les évolutions générales du contentieux. Si le juge de l'excès de pouvoir se borne en principe à vider l'ordre juridique administratif de toute irrégularité, par le biais de la censure de tout acte administratif illégal, son rôle au sein du contentieux des autorisations a été transformé afin de sécuriser les projets immobiliers. En effet, l'objectif de sécurisation des autorisations d'urbanisme a conduit le législateur à amender le régime contentieux dans le sens d'une plus grande subjectivisation.

C'est un nouveau paradigme qui guide désormais le recours pour excès de pouvoir : pour sécuriser les autorisations d'urbanisme, il faut limiter la portée du recours pour excès de pouvoir. À cet effet, deux objectifs guident la mutation de l'office du juge : sauver la décision administrative (Chapitre 1) et protéger le constructeur (Chapitre 2).

**Chapitre 1 :** Un office au service de la décision administrative

**Chapitre 2 :** Un office au service du constructeur

---

<sup>987</sup> « Une fois franchi l'obstacle de la recevabilité, le requérant montait dans la limousine rutilante de l'excès de pouvoir », a écrit BENOIT L., « La remise en cause contentieuse des autorisations d'urbanisme : vers une limitation des contestations devant le juge administratif ? », in *La réforme des régimes d'autorisation d'urbanisme : simplification, sécurisation, clarification ?* Colloque organisé par le CEJU d'Aix-en-Provence, Edilaix, 2007, 158 p., spé. p. 129.

## Chapitre 1 : Un office au service de la décision administrative

L'office du juge administratif est aujourd'hui confronté à l'exigence de sécurisation : le recours serait en effet paralysant pour le bénéficiaire de l'autorisation et pour l'administration qui l'a édictée. Pour sécuriser les autorisations d'urbanisme et limiter les effets du jugement<sup>988</sup>, c'est l'office du juge qui va être rénové. Une telle concrétisation de ce dessein se retrouve en matière de contentieux contractuel<sup>989</sup> et de contentieux des installations classées<sup>990</sup>. Toutefois, l'extension des pouvoirs du juge en matière de recours pour excès de pouvoir a des conséquences plus importantes que dans le plein contentieux puisque le pouvoir du juge de l'excès de pouvoir est traditionnellement limité à l'annulation.

Les innovations procédurales accentuent ainsi la spécificité de l'office du juge en urbanisme et conduisent parallèlement à une altération des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir : l'idée d'un « *procès fait à un acte* » où le juge aurait le seul pouvoir d'annuler s'il constate l'illégalité, est en effet à relativiser. La constriction du recours pour excès de pouvoir passant par une extension de ses pouvoirs qui vise à éviter les annulations sèches (Section 1) ne peut que mener à une exorbitance du contentieux de l'excès de pouvoir urbanistique (Section 2).

### Section 1 : L'instauration de mécanismes de modulation des annulations

### Section 2 : Des modulations vecteurs d'une exorbitance des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir

---

<sup>988</sup> MIALOT C., « La réforme du contentieux de l'urbanisme du point de vue du requérant », *AJDA*, 2013, p. 2337. CHABANOL D., « L'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, une réponse dangereuse à un problème à la mode », *AJDA*, 2001, p. 216. Pour ce dernier, le proverbe du contentieux de l'urbanisme pourrait être le suivant : « *supprimez le droit au recours, bannissez le recours pour excès de pouvoir et les souris pourront danser tranquilles, sans craindre Raminagrobis* ».

<sup>989</sup> LANGELIER E., *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2012, 893 p. ; BRENET F., « Libres propos sur la "judiciarisation" du contrat administratif : un nouveau juge pour un nouveau contrat administratif ? », *Mélanges Richer*, LGDJ, Lextenso, 2013, pp. 529-560 ; CE, 16 juil. 2007, *Tropic*, req. n°291545 ; CE, 28 décembre 2009, *Béziers I*, req. n°304802, CE, 21 mars 2011, *Béziers II*, req. n°304806 ; CE, 21 février 2011, *Ophrys*, req. n°337349 ; CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'Intérieur*, req. n°348647 ; CE, 4 avril 2014, *Tarn et Garonne*, req. n°358994 ; CE, 30 juin 2017, req. n°398445.

<sup>990</sup> Voir par exemple HERMON C., « Le droit à un recours effectif. Du bon usage de l'office distinct des juges administratif et civil », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'UT1 Capitole, 2016, spé. pp. 145-174



## Section 1 : L'instauration de mécanismes de modulation des annulations

Les annulations d'actes en matière d'urbanisme emportent des conséquences concrètes néfastes pour l'administration et pour le constructeur. C'est pourquoi les conséquences à tirer de l'annulation sèche d'un acte d'urbanisme sont devenues un « *enjeu majeur* »<sup>991</sup> du contentieux administratif de l'urbanisme. Plusieurs mécanismes ont été instaurés pour répondre à cet enjeu, afin de moduler l'annulation et éviter les annulations sèches. C'est la « *mécanique implacable* » du recours pour excès de pouvoir qui s'en trouve atténuée<sup>992</sup>. L'annulation partielle (§1) et l'annulation conditionnelle (§2) seront à ce titre examinées.

### §1 L'annulation partielle

Par le biais de l'annulation partielle, le juge peut n'annuler qu'une partie de l'acte. L'illégalité d'une disposition n'emporte alors pas l'illégalité de l'ensemble de l'acte. Ce procédé permet de laisser en vigueur des autorisations d'urbanisme (A) et des documents (B) et d'éviter ainsi les désagréments d'une annulation complète de l'acte. Il est alors porteur d'une grande sécurisation, tout autant que d'un glissement dans les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir.

#### A. Des autorisations d'urbanisme

L'annulation partielle vise à annuler une partie de l'autorisation d'urbanisme. Elle a longtemps été déclinée au motif qu'un permis était indivisible. Par la suite, le Conseil d'État a admis que certaines dispositions étaient divisibles et pouvaient faire l'objet d'une annulation partielle (1). Le législateur a enfin généralisé la possibilité de prononcer une annulation partielle en 2006 puis en 2013 (2).

---

<sup>991</sup> JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7e éd., 2015, 1248 p., spé. p. 1125.

<sup>992</sup> LECLERC C., *Le renouvellement de l'office du juge administratif français*, Paris, L'Harmattan, 2015, 938 p., spé. pp. 326-337.

## 1. Un pouvoir initialement limité au critère de la divisibilité du permis

**149. Le critère originel de divisibilité.** La question de la réparation de l'illégalité est intimement liée aux mécanismes d'annulation partielle et de son corollaire, la régularisation. Est-il pragmatique d'annuler entièrement un acte dont l'illégalité relevée est mineure, et/ou pourrait être réparée assez facilement ? Selon la jurisprudence classique du Conseil d'État, la question en jeu est celle de la divisibilité. Justement, c'est à propos des permis de construire qu'il a dégagé sa position de principe selon laquelle le permis est indivisible par principe<sup>993</sup>. En conséquence, il a estimé que « *le juge administratif, lorsqu'il est saisi de conclusions tendant à l'annulation partielle d'un acte dont les dispositions forment un ensemble indivisible, est tenu de rejeter ces conclusions, quelle que soit, au demeurant, la nature des moyens susceptibles d'être invoqués à l'encontre de la décision attaquée* »<sup>994</sup>.

**150. L'élaboration d'exceptions éparses à la règle.** Une faille a été dégagée par le Conseil d'État en 1981<sup>995</sup>, par la suite consacrée par le législateur à l'article 332-7 du code de l'urbanisme : l'illégalité des prescriptions exigeant des taxes ou des contributions aux dépenses d'équipements publics est sans effet sur la validité de l'autorisation de construire elle-même. L'administration peut dès lors régulariser les taxes et contributions de manière indépendante tout en demeurant sans effet sur l'ensemble des dispositions du permis. Il est estimé que les dispositions prévoyant ces types de participations, à la différence des participations traditionnelles, peuvent ne pas être incorporées dans l'acte délivrant le permis. Ce mécanisme vient notamment répondre aux problèmes contentieux provoqués par l'action en répétition de l'indu, lorsqu'une illégalité financière provoquait l'illégalité de l'autorisation toute entière<sup>996</sup>.

Par la suite, le Conseil d'État a, de façon très parcimonieuse, conclu à des annulations partielles. Le Conseil d'État part du principe « *qu'un arrêté peut comporter plusieurs décisions qui n'ont pas entre elles de lien indivisible et peuvent par suite faire l'objet d'un examen séparé* »<sup>997</sup>. Saisi en ce

---

<sup>993</sup> CE, 12 oct. 1962, *Ministre de la construction c/ Compagnie Immobilière de la région parisienne*, req. n°55655 ; CE 16 janvier 1970, *Benechet*, req. n°75776.

<sup>994</sup> CE, 5 nov. 1975, *Secrétaire d'État à la culture c/ Société Pavita*, req. n°95530.

<sup>995</sup> CE, 13 nov. 1981, *Plunian*, req. n°16504.

<sup>996</sup> Rapport n°51 par Marcel LUCOTTE, au nom de la commission des Affaires économiques et du Plan sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement, première session ordinaire 1984-1985, p. 92.

<sup>997</sup> Conclusions de Mme Julie BURGUBURU sous CE, 17 juil. 2009, *Commune de Grenoble et Communauté d'agglomération Grenoble Alpes Métropole*, req. n°301615, RFD, 2009, p. 1021.

sens ou d'office<sup>998</sup>, il va être amené à éviter l'annulation totale des permis dans certaines conditions : les dispositions litigieuses ne doivent pas impacter les autres dispositions, elles ne doivent pas en être le support<sup>999</sup>. La divisibilité se prête particulièrement à un permis qui autorise la construction de plusieurs édifices. Par exemple, sont divisibles, au sein d'un même permis, les dispositions visant à l'extension d'une maison d'habitation des dispositions intervenant au sujet de la construction d'un garage<sup>1000</sup>, ou d'un hangar<sup>1001</sup>. Même chose pour un permis qui autorise plusieurs constructions sur le territoire de plusieurs communes<sup>1002</sup> : le permis est annulé « *en tant qu'il* » autorise la construction d'immeubles d'habitations sur *telle* commune. Le Conseil d'État a également eu l'occasion d'annuler la prescription se trouvant au sein d'un permis de construire et prévoyant la cession gratuite d'un terrain en vue de l'élargissement d'un chemin rural<sup>1003</sup>.

Il est donc clair que Conseil d'État avait déjà largement infléchi sa position sur le principe d'indivisibilité du permis de construire et sur la possibilité de procéder à une annulation partielle. Adoptant une démarche objective, le juge va donc pouvoir partiellement annuler certaines dispositions d'un permis qui conservera sa légalité s'il est amputé de ces dispositions illégales<sup>1004</sup>. Le législateur n'est venu que prolonger ces dérogations, en 2006.

## **2. Un pouvoir étendu afin de renforcer la sécurisation des autorisations**

**151. La généralisation de l'annulation partielle.** La loi ENL<sup>1005</sup>, prenant appui sur le Rapport PELLETIER<sup>1006</sup>, vient introduire à l'article L. 600-5 une sorte de généralisation « *opportune* »<sup>1007</sup> de la possibilité d'annuler un permis « *en tant que* » : « *lorsqu'elle constate que seule*

---

<sup>998</sup> CE, 18 février 2005, *Constant*, req. n°261171.

<sup>999</sup> CE, 12 oct. 1979, *Ministre de l'environnement c/ Poidevin*, req. n°12957. En l'espèce, les réserves d'ordre architectural constituaient des supports du permis, et faisaient de l'ensemble un tout indivisible.

<sup>1000</sup> CE, 2 février 1979, *Consorts Sénécal*, req. n°05808.

<sup>1001</sup> CE, 18 février 2005, *Constant*, req. n°261171.

<sup>1002</sup> CE, 16 janvier 1970, *Sieur de Flighe*, req. n°59145.

<sup>1003</sup> CE, 8 février 1985, *Raballand*, req. n°40184.

<sup>1004</sup> Pour une critique de cette méthode objective qui peut mener à laisser subsister un acte qui s'éloigne de l'intention de l'auteur et pour un plaidoyer visant à l'intégration de l'appréciation de ladite intention de l'auteur au sein de l'examen de l'annulation partielle, voir BOUILLON H., « Pour une subjectivisation de l'annulation partielle des actes administratifs unilatéraux », *AJDA*, 2017, p. 217.

<sup>1005</sup> Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

<sup>1006</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, spé. p. 59-60.

<sup>1007</sup> Rapport n° 81 (2005-2006) de Dominique BRAYE, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 15 novembre 2005.

*une partie d'un projet de construction ou d'aménagement ayant fait l'objet d'une autorisation d'urbanisme est illégale, la juridiction administrative peut prononcer une annulation partielle de cette autorisation. L'autorité compétente prend, à la demande du bénéficiaire de l'autorisation, un arrêté modificatif tenant compte de la décision juridictionnelle devenue définitive* ». Préconisé par le professeur GILLI<sup>1008</sup>, ce dispositif reste cependant en-deçà des différentes propositions. En effet, et à l'inverse de ce qui a pu être dit, l'article L. 600-5 ne crée pas par lui-même une « *légalité sous réserve* »<sup>1009</sup>, ou une « *annulation conditionnelle* »<sup>1010</sup>, il vient juste permettre au juge d'insérer un peu de pragmatisme dans son office en lui offrant la faculté d'annuler un permis de construire « *"qu'en tant que", par exemple, il autorise un balcon non réglementaire ou comporte un nombre d'emplacements de stationnement insuffisant* »<sup>1011</sup>.

**152. L'important travail du juge dans l'interprétation de l'article L. 600-5.** Le rôle du juge administratif dans l'interprétation et l'application de ce nouvel article a été déterminant. Le législateur ne faisant pas mention de la condition de la divisibilité du permis, cette dernière était-elle condamnée à tomber en désuétude ? Si oui, à quelles conditions une annulation partielle est-elle alors réalisable ? *Quid* de la régularisation, présentée comme « *une simple modalité d'exécution du jugement* »<sup>1012</sup> qui semble seulement suggérée par le texte législatif ?

Dans un premier arrêt, *SNC Hôtel de la Bretonnerie*<sup>1013</sup>, le Conseil d'État avait affaire à un permis de construire au sein duquel une illégalité dans la réalisation d'aires de stationnement avait été décelée. Alors que traditionnellement, ce type de construction est jugé indivisible d'un permis de construire<sup>1014</sup>, le Conseil d'État a estimé en l'espèce qu'il est possible de prononcer une annulation du permis « *en tant seulement que celui-ci méconnaissait les dispositions ...* » relatives aux obligations en matière de stationnement. Dans cet arrêt, aucune

<sup>1008</sup> GILLI J.-P., « Contentieux du permis de construire : la légalité sous réserve », *AJDA*, 1995, p. 355.

<sup>1009</sup> *Ibid.*

<sup>1010</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, spé. p. 59 : « le groupe de travail a estimé qu'il serait souhaitable que le juge puisse décider que l'annulation prononcée ne produira ses effets qu'à défaut de régularisation, dans le délai imparti par lui, étant précisé que, jusqu'à l'intervention de cette régularisation, l'autorisation illégale serait provisoirement suspendue ».

<sup>1011</sup> *Ibid.*, spé. p. 59.

<sup>1012</sup> LE COQ M., « Annulation partielle des autorisations d'urbanisme – Les réponses de la jurisprudence », *AJDA*, 2014, p. 1191.

<sup>1013</sup> CE, 23 février 2011, *SNC Hôtel de la Bretonnerie*, req. n°325179 ; *RJEP*, 2011, pp. 21-22, note VERNET M. ; *JCP A*, 2011, pp. 47-48, note MORITZ M. ; *RLCT*, 2011, pp. 37-38, note PISSALOUX J.-L. ; *Droit administratif*, 2011, pp. 53-56, note PERRIN A. ; *BJDU*, 2011, pp. 146-147, note LANDAIS C. ; *RDI*, 2011, pp. 238-239, note SOLER-COUTEAUX P. ; *Construction-Urbanisme*, 2011, pp. 21-22, CORNILLE P.

<sup>1014</sup> CE 30 juin 1993, *SCI du 21-23, rue du Bouquet de Longchamp*, req. n°130372, 130373.

allusion n'est faite au critère de la divisibilité, ce qui ne manque pas d'interroger<sup>1015</sup>. Le Conseil d'État se borne à introduire une première condition à l'annulation partielle : la possibilité pour l'auteur de l'acte de corriger l'illégalité par un permis modificatif. Résulte de cette première jurisprudence que « l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme n'est donc applicable que si les motifs d'illégalité de l'autorisation attaquée ne mettent pas en cause la conception de l'ensemble du projet »<sup>1016</sup>.

Le Conseil d'État va par la suite aller plus loin : c'est dans un arrêt *Fritot*<sup>1017</sup> qu'il va dégager un considérant de principe dans lequel il va donner un « *mode d'emploi* » de l'article L. 600-5<sup>1018</sup>. Le premier point remarquable de cet arrêt est la conservation du caractère indivisible. Il existe selon le Conseil d'État deux procédures distinctes d'annulation partielle : si le permis contient des dispositions divisibles au plan physique ou fonctionnel<sup>1019</sup>, alors l'annulation partielle peut être prononcée par le juge pour excès de pouvoir, sinon, il faudra appliquer l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme, dans les conditions dégagées par le juge dans ce même arrêt. L'illégalité doit en effet satisfaire deux exigences : d'une part, elle doit, dans la lignée de l'arrêt *SNC Hôtel de la Bretonnerie*<sup>1020</sup>, pouvoir être couverte par l'intervention d'un permis modificatif et d'autre part, elle doit affecter une partie identifiable du projet, c'est-à-dire qu'il faut seulement pouvoir localiser la partie litigieuse<sup>1021</sup>. La jurisprudence a

---

<sup>1015</sup> PERRIN A., « L'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme », *Droit Administratif*, n° 5, Mai 2011, comm. 54.

<sup>1016</sup> *Ibid.*

<sup>1017</sup> CE, 1<sup>er</sup> mars 2013, *Fritot*, req. n°350306 ; *JCP A*, 2013, pp. 38-41, comm. BILLET Ph. ; *Droit de l'environnement*, 2013, pp. 227-230, DELDIQUE L. et DEHARBE D. ; *Environnement*, 2013, pp. 37-38, note GILLIG D. ; *RDI*, 2013, pp. 226-228, SOLER-COUTEAUX P. ; *Construction-Urbanisme*, 2013, pp. 23-24, note COUTON X.

<sup>1018</sup> « Considérant que, d'une part, lorsque les éléments d'un projet de construction ou d'aménagement ayant une vocation fonctionnelle autonome auraient pu faire, en raison de l'ampleur et de la complexité du projet, l'objet d'autorisations distinctes, le juge de l'excès de pouvoir peut prononcer une annulation partielle de l'arrêté attaqué en raison de la divisibilité des éléments composant le projet litigieux ; que, d'autre part, il résulte des dispositions de l'article L. 600-5 citées ci-dessus qu'en dehors de cette hypothèse, le juge administratif peut également procéder à l'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme dans le cas où une illégalité affecte une partie identifiable du projet et où cette illégalité est susceptible d'être régularisée par un arrêté modificatif de l'autorité compétente, sans qu'il soit nécessaire que la partie illégale du projet soit divisible du reste de ce projet ; que le juge peut, le cas échéant, s'il l'estime nécessaire, assortir sa décision d'un délai pour que le pétitionnaire dépose une demande d'autorisation modificative afin de régulariser l'autorisation subsistante, partiellement annulée ».

<sup>1019</sup> Sur les critères de la divisibilité, le critère physique renvoie à deux constructions reliées entre elles alors que le critère fonctionnel vise les constructions qui prises dans leur ensemble ne pourraient pas fonctionner indépendamment les unes des autres. Voir CE, 17 juill. 2009, *Commune de Grenoble, Communauté d'agglomération Grenoble Alpes métropole*, req. n°301615, voir *RFDA*, 2009, p. 1021, concl. BURGUBURU J. ; *RDI*, 2009, pp. 557-558, obs. SOLER-COUTEAUX P.

<sup>1020</sup> CE, 23 février 2011, *SNC Hôtel de la Bretonnerie*, req. n°325179 ; *RJEP*, 2011, pp. 21-22, note VERNET M. ; *JCP A*, 2011, pp. 47-48, note MORITZ M. ; *RLCT*, 2011, pp. 37-38, note PISSALOUX J.-L. ; *Droit administratif*, 2011, pp. 53-56, note PERRIN A. ; *BJDU*, 2011, pp. 146-147, note LANDAIS C. ; *RDI*, 2011, pp. 238-239, note SOLER-COUTEAUX P. ; *Construction-Urbanisme*, 2011, pp. 21-22, CORNILLE P.

<sup>1021</sup> « Aucune considération tenant à l'autonomie de cette partie et à ses liens avec le reste de la construction ou de l'aménagement n'entre en ligne de compte, à l'inverse de la divisibilité traditionnelle des autorisations d'urbanisme. Il faut seulement qu'il soit possible de déterminer avec une précision suffisante l'emplacement de la partie du projet affectée par l'illégalité qui doit donc être locale et non globale ».

donc été particulièrement florissante au sujet de l'interprétation de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme, et ce dans le sens d'un grand pragmatisme du juge administratif. Néanmoins, elle perd de son intérêt si l'annulation partielle n'est pas couplée avec son corollaire, la régularisation. L'ordonnance du 18 juillet 2013 a ainsi parachevé l'évolution du diptyque annulation/régularisation<sup>1022</sup> et constitue en ce sens l'aboutissement d'une longue jurisprudence visant à la sécurisation des autorisations d'urbanisme.

**153. La réécriture de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme.** À titre liminaire, il convient de s'intéresser aux arrêts *SARL Séri*<sup>1023</sup> et *SCI La Fontaine de Villiers*<sup>1024</sup>. Le Conseil d'État avait alors jugé qu'en cours d'instance, le bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme pouvait demander à l'autorité compétente, lorsqu'il présageait que le permis qui lui avait été accordé était illégal<sup>1025</sup>, d'édicter un permis modificatif visant à régulariser le permis initial ; qu'il s'agisse comme dans le premier cas de vices de légalité interne<sup>1026</sup> ou comme dans le second de légalité externe<sup>1027</sup>. Un premier pas dans l'élévation au plan législatif de ce procédé a été fait par la loi ENL, à l'article L. 600-5 précité. Cependant, le texte demeurait lacunaire quant à la question de l'émission d'un permis modificatif : c'était au bénéficiaire de demander à l'autorité compétente d'édicter ledit permis et cette compétence était elle-même laissée à la discrétion de ladite autorité. Autrement dit, l'inertie de l'un ou de l'autre pouvait mener à un blocage conduisant à laisser « *subsister dans l'ordonnancement juridique un acte imparfait et dans la réalité du terrain une construction inachevée* »<sup>1028</sup>.

Le juge administratif dans l'arrêt précité *Fritot*<sup>1029</sup> est le premier à tenter de pallier cette difficulté. Le Conseil d'État considère que « *le juge peut, le cas échéant, s'il l'estime nécessaire, assortir sa décision d'un délai pour que le pétitionnaire dépose une demande d'autorisation modificative afin de régulariser l'autorisation subsistante, partiellement annulée* ». Le mois suivant est rendu le rapport

---

LE COQ M., « Annulation partielle des autorisations d'urbanisme – Les réponses de la jurisprudence », *AJDA*, 2014, p. 1191.

<sup>1022</sup> LANGELIER E., VIROT-LANDAIS A., « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », *JCP A*, n°30-34, 27 juillet 2015, p. 2245.

<sup>1023</sup> CE, 9 décembre 1994, *SARL Séri*, n°116447.

<sup>1024</sup> CE, 2 février 2004, *SCI La Fontaine de Villiers*, n°238315.

<sup>1025</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 12.

<sup>1026</sup> Méconnaissance de règles fixées en matière de hauteur de construction.

<sup>1027</sup> Consultation de l'architecte des bâtiments de France.

<sup>1028</sup> Rapport LABETOULLE, *op. cit.*, spé. p. 13.

<sup>1029</sup> CE, 1<sup>er</sup> mars 2013, *Fritot*, req. n°350306 ; *JCP A*, 2013, pp. 38-41, comm. BILLET Ph. ; *Droit de l'environnement*, 2013, pp. 227-230, DELDIQUE L. et DEHARBE D. ; *Environnement*, 2013, pp. 37-38, note GILLIG D. ; *RDI*, 2013, pp. 226-228, SOLER-COUTEAUX P. ; *Construction-Urbanisme*, 2013, pp. 23-24, note COUTON X.

LABETOULLE, lequel propose l'introduction d'un pouvoir pour le juge, celui de prononcer une annulation partielle *et* le cas échéant, de fixer un délai dans lequel le titulaire d'un permis pourra demander la régularisation d'un permis dont le vice est régularisable. Cette disposition qui agit donc *après* instance est apparue comme un remède aux insuffisances du procédé institué par la loi ENL. L'ordonnance du 18 juillet 2013<sup>1030</sup> a ainsi modifié l'article L. 600-5, qui dispose désormais que « *le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice n'affectant qu'une partie du projet peut être régularisé par un permis modificatif, peut limiter à cette partie la portée de l'annulation qu'il prononce et, le cas échéant, fixer le délai dans lequel le titulaire du permis pourra en demander la régularisation* ».

Par la suite, deux nouvelles conditions ont été dégagées par le Conseil d'État. Dans un arrêt de 2015 *Commune de Toulouse*, le Conseil d'État, se prononçant sur la nouvelle rédaction de l'article L. 600-5, a en effet complété le dispositif : « *qu'un tel permis ne peut être délivré que si, d'une part, les travaux autorisés par le permis initial ne sont pas achevés (...) et si, d'autre part, les modifications apportées au projet initial pour remédier au vice d'illégalité ne peuvent être regardées, par leur nature ou leur ampleur, comme remettant en cause sa conception générale* »<sup>1031</sup>. Le permis modificatif est ainsi encadré par un Conseil d'État qui précise les frontières de ses nouveaux pouvoirs. Pour autant, une question reste en suspens : qu'advierait-il en effet si l'administration ne régularisait pas le permis dans le délai imparti par le juge ? Le juge devrait alors être ressaisi, ce qui aurait pour effet d'alourdir un peu plus sa charge de travail.

En plus du pragmatisme du juge dans le sens d'une plus grande sécurisation des projets immobiliers, est assigné au juge, par le biais de l'article L. 600-5, l'objectif de sauver les décisions administratives par son rôle de régularisateur<sup>1032</sup>. Son office va bien au-delà d'un censeur des illégalités de l'administration, il devient un facilitateur du rétablissement de la légalité administrative. En ce sens, il n'y a qu'un pas vers l'office d'un juge de plein contentieux et ce constat se partage en matière de régularisation des documents d'urbanisme.

---

<sup>1030</sup> Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme.

<sup>1031</sup> CE, 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Commune de Toulouse*, req. n°374338. Par la suite le Conseil d'État a estimé que le juge devait en outre vérifier qu'aucun autre moyen n'était susceptible de fonder une annulation totale. CE, 16 octobre 2017, *M. Besançon et autres*, req. n°398902.

<sup>1032</sup> GUÉRIN M., « Annulation partielle et permis de construire modificatif : des précisions bienvenues », *AJDA*, 2016, p. 163.

## B. Des documents

**154. Des annulations de documents dommageables.** L'annulation n'exempte pas le constructeur de difficultés matérielles ou financières. L'annulation provoque de façon générale un certain désagrément pour l'acheteur qui voit son terrain devenir inconstructible, mais ce désagrément peut être d'ordre financier : prenons l'exemple d'un lotisseur, qui obtient un permis d'aménager. Les travaux d'aménagement sont entamés, des coûts importants sont engagés, et le tribunal administratif compétent annule le PLU, rendant les terrains en question inconstructibles. Même hypothèse si le promoteur vend en état futur d'achèvement des constructions qui se trouvent interdites suite à l'annulation d'une carte communale. Notons toutefois que cette hypothèse est aujourd'hui hautement improbable d'une part car les permis de construire ne sont pas des actes d'application du document d'urbanisme, et ne sont pas illégaux du seul fait de l'annulation de ce dernier ; et d'autre part car il est hautement improbable qu'une vente ait lieu avant le dépôt du permis de construire, notaire et banquier intervenant dans la transaction et ayant pour mission de vérifier la régularité de celle-ci<sup>1033</sup>.

Par ailleurs, la personne publique se retrouve également dans une situation inconfortable à la suite d'une annulation d'un document de planification : à elle de réengager le processus d'élaboration du document, processus que l'on sait lent et onéreux. L'annulation d'un document de planification peut donc être lourde de conséquences. Elle mérite en conséquence un examen minutieux tant ont été dégagées des règles juridiques visant à réparer l'insécurité juridique qu'elle peut constituer.

**155. Le mécanisme d'annulation partielle.** Le juge administratif a, de façon très pragmatique, développé des moyens de pallier les fâcheuses conséquences d'une annulation brute d'un document d'urbanisme. Comme pour les autorisations d'urbanisme, il a fondé sa jurisprudence sur la notion de divisibilité : ainsi est-il possible d'annuler un document « *en tant que* »<sup>1034</sup>. La légalité de l'ensemble du document n'est pas automatiquement affectée par l'illégalité d'une des dispositions du document, le juge peut se borner à prononcer une annulation partielle du document d'urbanisme.

---

<sup>1033</sup> Voir notamment les mécanismes assurantiels, n°183.

<sup>1034</sup> CE, 19 oct. 1979, *Association pour la protection du pays de Rhys*, req. n°11725 : « *que dès lors, cette opération étant dissociable en l'espèce des autres dispositions prévues par le plan d'occupation des sols attaqué, il y a lieu d'annuler ce plan en tant qu'il prévoit la réalisation à Port-Leen d'un parc de stationnement pour automobiles* ».



Les questions relatives aux conséquences de ces annulations sont aussi nombreuses que complexes<sup>1035</sup>. Premièrement, selon l'article L. 121-8 du code de l'urbanisme, en cas d'annulation, que celle-ci soit totale ou partielle, d'un document, les dispositions immédiatement antérieures sont remises en vigueur, à condition cependant que ces dernières soient compatibles avec celles non compromises par la décision d'annulation. L'autorité compétente doit par la suite élaborer de nouvelles dispositions du plan applicable, et ce sans délai selon l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme. Doivent donc être entreprises les démarches visant à la modification ou révision du document annulé partiellement. La gravité du vice ainsi que sa nature (vice de forme ou vice de fond) vont commander des procédures différentes, notamment en ce qui concerne le point de départ de la révision. Se posera alors la question de savoir si la procédure doit être intégralement reprise ou s'il suffit de revenir au stade où est intervenue l'irrégularité<sup>1036</sup>.

**156. La question de la modulation dans le temps des annulations de documents.** Il a également été envisagé d'appliquer la jurisprudence *Association AC !*<sup>1037</sup> aux documents d'urbanisme. La question est de savoir si le fait de délivrer des autorisations sur le fondement d'un document qui a été remis en vigueur suite à l'annulation d'un document plus récent, c'est-à-dire donc sur le fondement d'un document dont on peut questionner le caractère désuet et obsolète, ne serait pas une « régression » au regard du perfectionnement du droit de l'urbanisme<sup>1038</sup>. Le tribunal de Grenoble s'est le premier prononcé en faveur de l'utilisation de la modulation de l'annulation dans le temps<sup>1039</sup>. L'arrêt *Association AC !* vient permettre au juge de déroger à la règle de l'effet rétroactif de l'annulation lorsque celle-ci est « de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant

<sup>1035</sup> Pour une étude exhaustive, voir BOULISSET P., ZARLI S., « Les conséquences de l'annulation du PLU ou du POS pour la commune », *AJDA*, 2011, p. 1060.

<sup>1036</sup> À titre d'exemple, voir CAA Lyon, 5 mars 2013, req. n°12LY02385. SOLER-COUTEAUX P., observations sous CAA Lyon, 5 mars 2013, req. n°12LY02385, *RDI*, 2013, p. 342 : « en l'espèce, le vice de procédure affectait la seule délibération approuvant le PLU et non le document lui-même. Quant au vice de fond, il n'était susceptible d'entraîner qu'une annulation partielle de celui-ci. Dans ces conditions, la commune pouvait ne pas reprendre l'intégralité de la procédure mais la seule décision d'approbation ».

<sup>1037</sup> CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886 ; *RFDA*, 2004, p. 454, concl. DEVYS C. ; *RFDA*, 2004, p. 438, note STAHL J.-H. et COURRÈGES A. ; *D.*, 2005, p. 26, obs. FRIER P.-L. ; *D.*, 2004, p. 1603, chron. MATHIEU B. ; *AJDA*, p. 1049, tribune BONICHOT J.-C. ; *AJDA*, 2004, p. 1183, chron. LANDAIS C. et LENICA F.

<sup>1038</sup> VINET C., « Pouvoir de modulation des effets d'une annulation contentieuse en matière d'urbanisme », *AJDA*, 2010, p. 2104.

<sup>1039</sup> TA Grenoble, 20 juil. 2009, *Payerne et autres*, req. n°0506115.

*s'attacher à un maintien temporaire de ses effets* ». De manière plutôt audacieuse<sup>1040</sup>, dans son arrêt de 2009, le tribunal administratif de Grenoble a estimé que le fait d'appliquer un plan de 1978, qui n'était plus adapté à l'expansion urbanisme était une conséquence « *manifestement excessive* » de l'annulation pour vice de forme du PLU, qu'il convenait alors de différer. Cependant, ce jugement a été retoqué par la Cour administrative d'appel de Lyon<sup>1041</sup>, dans le sens d'une application restrictive des critères posés par le Conseil d'État dans l'arrêt *Association AC !*. Les juges ont en effet utilisé l'intérêt général comme clé de voûte de leur raisonnement, et ont estimé en conséquence que « *l'incohérence de certains zonages et de l'inadaptation des règles d'urbanisation* » n'étaient pas au nombre des motifs d'intérêt général susceptibles de justifier une modulation de l'annulation dans le temps.

Si la modulation telle qu'instaurée en 2004 par le Conseil d'État ne semble pas tout à fait applicable en tant que telle aux annulations des documents d'urbanisme, elle n'en est pas moins une piste de réflexion sur l'avenir des pouvoirs du juge au regard de la question de la sécurité juridique.

**Conclusion du §1.** L'office du juge s'est orienté autour de la question de la sécurisation des actes et de la neutralisation des effets indésirables des annulations sèches prononcées par le juge administratif. Ainsi des moyens ont-ils été développés afin de limiter les effets des annulations sur la situation des intéressés à la décision. Concernant aussi bien les autorisations que les documents, les mécanismes d'annulations partielles et de régularisation potentiels sont les instruments d'une sécurisation accrue des actes d'urbanisme, qui passe par la conservation desdits actes. C'est dans une veine similaire que le législateur est venu ouvrir une nouvelle possibilité de modulation de l'annulation : l'annulation conditionnelle.

---

<sup>1040</sup> Selon les mots du Conseiller au tribunal administratif de Grenoble Pénélope PIQUET, laquelle relativise toutefois le caractère audacieux de l'arrêt. PIQUET P., « La modulation des effets de l'annulation d'un plan local d'urbanisme », *AJDA*, 2009, p. 2082.

<sup>1041</sup> CAA Lyon, 29 juin 2010, *Payerne et autres*, req. n°09LY02176 ; *JCPA*, 2011, pp. 38-40, note MORITZ M. ; *AJDA*, 2010, n°37, pp. 2104-2106, note VINET C.

## §2 L'annulation conditionnelle

L'annulation conditionnelle va plus loin que l'annulation partielle. En effet, elle consiste pour le juge à surseoir à statuer, fixer un délai pendant lequel l'administration peut régulariser, et tirer, à l'expiration de ce délai, les conséquences d'une régularisation (rejet de la requête) ou d'une non-régularisation (annulation de l'acte). Ce pouvoir exorbitant du juge de l'excès de pouvoir concerne tout autant les autorisations (A) que les documents (B) et participe à la valorisation de la sécurité juridique au détriment du principe de légalité des actes administratifs<sup>1042</sup>.

### A. En matière d'autorisations

**157. L'introduction du L. 600-5-1 du code de l'urbanisme.** Le rapport LABETOULLE<sup>1043</sup> a proposé d'aller plus loin que l'article L. 600-5 après en avoir noté les limites. En effet, le groupe de travail estime que l'annulation partielle ne vise que les cas dans lesquels une partie du projet de construction est affectée par l'illégalité. Partant, elle ne trouve pas à s'appliquer lorsque sont en cause des vices de forme ou de procédure ou un motif d'illégalité interne. Relevant que la jurisprudence *Danthony* permet de pallier partiellement cette limite (puisque une illégalité procédurale n'entraîne pas *de facto* l'illégalité de l'acte<sup>1044</sup>), il propose d'aller plus loin. Par ailleurs, les arrêts *SARL Séri*<sup>1045</sup> et *SCI La Fontaine de Villiers*<sup>1046</sup> permettaient déjà qu'en cours d'instance, le bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme puisse demander à l'autorité compétente, lorsqu'il présageait que le permis qui lui avait été accordé était illégal<sup>1047</sup>, d'édicter un permis modificatif visant à régulariser le permis initial ; qu'il

---

<sup>1042</sup> BOUILLON H., « La régularisation d'un acte administratif après annulation conditionnelle : une technique en gestation », *AJDA*, 2018, p. 142.

<sup>1043</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 13.

<sup>1044</sup> CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n°335033 ; RFDA, 2012, n°2, pp. 284-295, concl. DUMORTIER G. ; JCPA, 2012, p. 2089, obs. BROUELLE C. ; *Droit administratif*, 2012, pp. 29-31, note MELLERAY F. ; JCPG, 2012, p. 558, note CONNIL D. ; *AJDA*, 2012, n°4, pp. 195-201, chron. DOMINO X. et BRETONNEAU A. : « Considérant que ces dispositions énoncent, s'agissant des irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme, une règle qui s'inspire du principe selon lequel, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ; que l'application de ce principe n'est pas exclue en cas d'omission d'une procédure obligatoire, à condition qu'une telle omission n'ait pas pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte ».

<sup>1045</sup> CE, 9 décembre 1994, *SARL Séri*, n°116447.

<sup>1046</sup> CE, 2 février 2004, *SCI La Fontaine de Villiers*, n°238315.

<sup>1047</sup> Rapport LABETOULLE, *op. cit.*, spé. p. 12.

s'agisse comme dans le premier cas de vices de légalité interne<sup>1048</sup> ou comme dans le second de légalité externe<sup>1049</sup>. De plus, l'introduction du L. 600-5-1 fait suite à un précédent jurisprudentiel qui ouvrait la voie à l'introduction d'un tel mécanisme. Le Tribunal administratif d'Amiens<sup>1050</sup> avait estimé dès 2005 que le juge, « *après avoir mis en balance les inconvénients pour l'intérêt général d'une annulation et d'un autre côté ceux d'une régularisation au regard tant du principe de légalité que du droit à un recours effectif* »<sup>1051</sup>, pouvait surseoir à statuer, laissant un délai déterminé à l'administration pour régulariser l'acte édicté<sup>1052</sup>.

C'est dans ce contexte que suivant les recommandations du rapport LABETOUILLE l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme a été introduit par l'ordonnance du 18 juillet 2013<sup>1053</sup> : « *le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé par un permis modificatif peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation. Si un tel permis modificatif est notifié dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations* ». La régularisation intervient ici non plus après l'instance comme c'est le cas pour l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme, mais pendant l'instance même<sup>1054</sup>. Le juge peut surseoir à statuer le temps d'un délai qu'il fixe lui-même et pendant lequel l'autorité compétente régularise le vice, non seulement de légalité interne mais aussi de légalité externe<sup>1055</sup>, qui entraîne l'illégalité de l'acte litigieux<sup>1056</sup>. Le but étant selon le rapport LABETOUILLE qu'à l'issue de ce délai, le juge tire les conséquences d'une éventuelle

---

<sup>1048</sup> Méconnaissance de règles fixées en matière de hauteur de construction.

<sup>1049</sup> Consultation de l'architecte des bâtiments de France.

<sup>1050</sup> TA Amiens, 24 mai 2005, *M. Dubruque et autres*, req. n°0201856, *AJDA* 2005, p. 2416, note MELLERAY F.

<sup>1051</sup> MELLERAY F., « L'annulation conditionnelle d'un permis de construire », *AJDA*, 2005, p. 2416.

<sup>1052</sup> Voir par exemple CAA Lyon, 4 février 2014, req. n°13LY00156 ; *Droit de l'environnement*, 2014, n°223, pp. 182-186, note DELDIQUE L. En application de l'article L. 600-5-1, la CAA de Lyon décide d'impartir un délai d'un mois au requérant pour demander une régularisation du permis de construire des éoliennes aux autorités compétentes, la régularisation consistant ici en une délégation de signature régulière. La délégation de signature obtenue, le juge administratif écarte le vice d'incompétence.

<sup>1053</sup> Ordonnance n° 2013-638, 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme.

<sup>1054</sup> Les articles L. 600-5 et L. 600-5-1 se distinguent encore par le fait que le premier ne peut porter sur des constructions achevées (CE, 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Commune de Toulouse*, req. n°374338), au contraire du second (CE, 22 février 2017, *Mme Bonhomme et autres*, req. n°392998).

<sup>1055</sup> CE, 27 novembre 2013, *Assoc. Bois-Guillaume Réflexion c/ Cne Bois-Guillaume-Bihorel*, req. n° 358765, *Construction-Urbanisme*, n° 1, Janvier 2014, comm. 6, comm. CORNILLE P. ; *RDI*, 2014, p. 129, SOLER-COUTEAUX P.

<sup>1056</sup> « *Le juge administratif qui, saisi de conclusions dirigées contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé par un permis modificatif peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation. Si un tel permis modificatif est notifié dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations* », selon l'article 2 de l'ordonnance du 18 juillet 2013.

régularisation dans le temps imparti (rejet des conclusions initiales) ou d'un défaut de régularisation (annulation)<sup>1057</sup>. Toutefois, si l'administration produit spontanément en cours d'instance des éléments visant à régulariser l'acte, le juge peut, sans surseoir à statuer mais en invitant les parties à présenter leurs observations, apprécier ces éléments pour déterminer s'ils régularisent effectivement l'acte. S'ils ne permettent pas la régularisation, alors le juge pourra surseoir à statuer en application de l'article L. 600-5-1<sup>1058</sup>. Afin de sécuriser davantage la décision et limiter le risque de recours à l'encontre des autorisations, le Conseil d'État a considéré que la contestation du permis de construire modificatif délivré en cours d'instance s'effectuait dans le cadre de cette instance exclusivement. Les requérants ne sont pas recevables à présenter une nouvelle requête tendant à l'annulation de ce permis modificatif<sup>1059</sup>.

**158. Les inconvénients pratiques du L. 600-5-1.** Force est de constater que si ce mécanisme paraît particulièrement pragmatique et permet la sécurisation des autorisations, il est aussi un facteur indéniable de ralentissement des délais de jugement. Mécaniquement, les délais sont rallongés : le juge sursoit à statuer, l'administration prend un permis modificatif, le juge tire les conséquences de la régularisation mais le requérant peut attaquer le permis modificatif. La sécurisation n'est donc pas toujours synonyme de célérité et d'allègement de la charge de travail du juge administratif. En outre, il est à noter que le Conseil d'État a estimé que ce mécanisme n'était pas de nature à être utilisé par le juge des référés<sup>1060</sup> puisqu'il y a une certaine incompatibilité de ce dispositif avec l'office de ce dernier. En effet, suite à une suspension, le bénéficiaire du permis suspendu peut solliciter auprès de l'administration compétente l'édition d'un permis rectificatif ; puis saisir le juge des référés. Après examen de l'élément nouveau, le juge des référés peut mettre fin à la suspension prononcée, sur le fondement de l'article L. 521-4 du code de justice administrative.

Ce procédé d'annulation conditionnelle propre au contentieux de l'urbanisme est remarquable en ce qu'il permet au juge d'aménager son pouvoir d'annulation, afin d'assurer

---

<sup>1057</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 14.

<sup>1058</sup> CE, 22 février 2018, req. n°389518.

<sup>1059</sup> CE, 19 juin 2017, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal et autres*, req. n°398531. *Construction-urbanisme*, 2017, pp. 20-21, note COUTON X. ; RDI, 2017, pp. 422-428, note SOLER-COUTEAUX P. Voir la proposition d'élever cet arrêt au plan législatif : Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 29.

<sup>1060</sup> CE, 22 mai 2015, *Société Paolina*, req. n°385183 ; BJD, 2015, pp. 349-354, concl. DE LESQUEN X. ; LPA, 2015, pp. 11-15, note NIEL P.-L. ; *La Gazette du Palais*, 2018, pp. 77-78, chron. DELHAES F. et DAUGA J.

une plus grande sécurisation des autorisations d'urbanisme. Le législateur n'a toutefois pas limité le mécanisme à ces autorisations, il l'a également étendu aux documents d'urbanisme.

## **B. En matière de documents**

**159. L'introduction du L. 600-9.** L'article L. 600-9 n'est que le prolongement de ce mouvement de « *sauvetage de la décision administrative* », commun au contentieux des autorisations et des documents. Selon cet article, « *si le juge administratif, saisi de conclusions dirigées contre un schéma de cohérence territoriale, un plan local d'urbanisme ou une carte communale, estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'une illégalité entachant l'élaboration ou la révision de cet acte est susceptible d'être régularisée, il peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation et pendant lequel le document d'urbanisme reste applicable* ».

Ce texte, passé quasiment inaperçu, n'a pas fait l'objet de débats parlementaires, ni d'analyses doctrinales<sup>1061</sup>. Toutefois, par la force des choses, cet article a dû être appliqué par les juges administratifs. Le principe de l'article étant limpide et surtout similaire à celui instauré par l'article L. 600-5-1, il conviendra de s'intéresser aux conditions de la régularisation, puisque ces dernières varient selon le type de vice invoqué. Si l'illégalité porte sur un vice autre qu'un vice de forme ou de procédure, le sursis à statuer ne sera prononcé que si l'illégalité peut être régularisée par une procédure de modification prévue aux sections 6 du chapitre III du titre IV du livre Ier et 6 du chapitre III du titre V du livre Ier du code de l'urbanisme. Si le document est illégal pour vice de forme ou de procédure, alors le sursis ne peut être prononcé que si l'illégalité a lieu après le débat sur les orientations du projet d'aménagement et de développement durables<sup>1062</sup>. Il semble à première vue que la régularisation sera bien plus délicate à obtenir dans le cadre d'un vice de fond, puisqu'une limite particulière lui est affectée.

**160. L'articulation du L. 600-9 avec la jurisprudence *Danthony*.** La jurisprudence *Danthony*<sup>1063</sup> tend par ailleurs à neutraliser en partie l'utilisation de l'article L. 600-9. Selon

---

<sup>1061</sup> HOCRETTÈRE P., « Régulariser plutôt qu'annuler : une première application de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n°5, mai 2015, étude 6.

<sup>1062</sup> Voir par exemple CAA Marseille, 24 mai 2017, req. n°15MA02955.

<sup>1063</sup> CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n°335033 ; *RFDA*, 2012, n°2, pp. 284-295, concl. DUMORTIER G. ; *JCPA*, 2012, p. 2089, obs. BROUELLE C. ; *Droit administratif*, 2012, pp. 29-31, note MELLERAY F. ; *JCPG*, 2012, p. 558, note CONNIL D. ; *AJDA*, 2012, n°4, pp. 195-201, chron. DOMINO X. et BRETONNEAU A.

cette dernière, « *un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie* »<sup>1064</sup>. Ainsi donc les vices de procédure ne conduisent plus nécessairement à l'annulation du document d'urbanisme. Le contentieux est ainsi réduit et l'utilisation de l'article L. 600-9 restreinte. Toutefois, la combinaison des deux mécanismes ne semble pas improbable. Le Conseil d'État a justement eu à statuer sur l'articulation de l'article L. 600-9 et la jurisprudence *Danthony*<sup>1065</sup>. En l'espèce, un défaut de consultation de la chambre d'agriculture posait la question de la légalité du projet de carte communale. En vertu de la jurisprudence *Danthony*, ce vice de forme n'entachait le document d'illégalité que s'il exerçait une influence sur le sens de la décision prise. Le Conseil d'État a estimé que l'omission de la consultation de la chambre a été susceptible d'exercer une influence sur la délibération finale et que, parce que le vice était régularisable, l'article L. 600-9 était alors applicable. Toutefois, la consultation *a posteriori* n'était pas de nature à régulariser le vice. En effet, la commune avait produit en cours d'instance l'avis de la chambre d'agriculture mais dans la mesure où celui-ci était négatif, le Conseil a estimé que seule une nouvelle délibération du conseil municipal confirmant la délibération attaquée approuvant le projet de carte communale était de nature à permettre la régularisation du vice relevé. Dans ce cadre, il a prononcé un sursis à statuer de trois mois afin que le conseil municipal se prononce sur la carte communale, au vu de l'avis négatif de la chambre d'agriculture.

Assez logiquement, le juge doit ainsi déterminer si la jurisprudence *Danthony* est applicable avant d'envisager une possible régularisation selon les termes de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme. C'est pourquoi peu d'applications de l'article L. 600-9 peuvent être recensées.

---

<sup>1064</sup> Voir l'évolution du principe dégagé par le Conseil d'État dans le projet de loi *Pour un État au service d'une société de confiance* déposé le 27 novembre 2017. L'article 27 tend à élever au rang législatif la solution *Danthony* et à abroger, à cette fin, l'article 70 de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, qui limitait jusqu'alors, dans la loi, ce principe juridique aux seules irrégularités commises lors de la consultation d'un organisme. Voir l'avis défavorable du Conseil d'État qui estime que les dispositions du projet de loi retiennent des critères différents de ceux dégagés par la jurisprudence et qu'ainsi, leur introduction serait de nature à créer davantage d'insécurité juridique. Elle priverait en outre le juge de la possibilité de lui apporter les amendements nécessaires, ainsi qu'il l'a déjà fait, notamment afin de prendre en compte la spécificité de certaines procédures administratives préalables sectorielles.

<sup>1065</sup> CE, 22 décembre 2017, *Commune de Sempy*, req. n°395963 ; RDI, 2018, pp. 175-179, note SOLER-COUTEAUX P.

**161. Exemples d'impossibilité de régulariser.** Dans la pratique, le juge administratif a souvent refusé de faire application de l'article L. 600-9. À titre d'exemple il a considéré que la délibération approuvant la révision simplifiée d'un PLU était affectée de vices de forme<sup>1066</sup> mais qu'il n'était pas possible de faire droit aux conclusions de la commune tendant à l'application de l'article L. 600-9 « *eu égard aux motifs et à la portée de l'annulation* »<sup>1067</sup>. Même chose pour la Cour administrative d'appel de Lyon, qui a considéré comme non régularisable le vice consistant en l'absence de justification de la suppression des espaces boisés et d'indication concernant l'impact sur l'environnement dans le rapport de présentation du nouveau PLU<sup>1068</sup>. Ces considérations n'étant pas modifiables selon les modalités auxquelles renvoie l'article L. 600-9, le juge a refusé de faire application de cet article. Dans cet arrêt, le juge refuse également de faire application de la jurisprudence *Association AC !* au motif que les conséquences fiscales et financières de l'annulation de la délibération approuvant le PLU ne sauraient justifier une dérogation au principe de la rétroactivité des annulations contentieuses des actes administratifs unilatéraux.

**162. Exemples de sursis à statuer.** Il n'en reste pas moins que le juge a pu faire application de l'article L. 600-9 à plusieurs reprises, dessinant un « *mode d'emploi* » du sursis à statuer/régularisation. Le premier arrêt est celui du Tribunal administratif de Grenoble, le 26 février 2015<sup>1069</sup>. Il s'agissait en l'espèce d'un vice de procédure affectant le SCoT : au titre de l'article L. 122-9, la personne en charge, en l'occurrence une communauté de communes, peut saisir le préfet lorsqu'elle estime que l'un de ses intérêts essentiels est compromis par les dispositions du projet (nuisances ou contraintes excessives notamment). Après consultation de la commission de consultation, le préfet rend un avis motivé sur les modifications demandées au projet de schéma. Cet avis est par la suite joint au dossier de l'enquête publique<sup>1070</sup>. Dans le litige soulevé devant le Tribunal administratif de Grenoble, le préfet n'avait pas saisi la commission de conciliation et avait ainsi commis une illégalité. Le

---

<sup>1066</sup> 1/ Non-respect des consultations prévues à l'article L. 121-4 du code de l'urbanisme, applicable lors de la révision simplifiée du PLU. 2/ Tardiveté de la délibération sur les modalités de la concertation (article L. 300-2 du code de l'urbanisme).

<sup>1067</sup> CAA Nantes, 10 octobre 2014, req. n°13NT00915.

<sup>1068</sup> CAA Lyon, 27 janvier 2015, req. n°14LY01961. Voir également à titre d'exemple CAA, Nantes, 26 octobre 2016, req. n°15NT01151 : le juge conclut à l'irrégularisation de l'erreur manifeste d'appréciation relevée dans le classement de parcelles et au rejet des conclusions tendant à l'application de l'article L. 600-9

<sup>1069</sup> HOCREITÈRE P., « Régulariser plutôt qu'annuler : une première application de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n°5, mai 2015, étude 6.

<sup>1070</sup> Article 122-10 du code de l'urbanisme.



juge estime que cette illégalité est régularisable et en conséquence, ce dernier sursoit à statuer et laisse un délai de douze mois pour procéder à la régularisation<sup>1071</sup>.

La Cour administrative d'appel de Nantes a elle aussi fait application de l'article L. 600-9 : la convocation aux réunions du conseil municipal doit être accompagnée d'une note explicative de synthèse portant sur chacun des points de l'ordre du jour. Tout défaut d'envoi de cette note ou son insuffisance entache d'irrégularité les délibérations prises<sup>1072</sup>. En l'espèce, la note ne comporte aucune explication relative aux choix ayant présidé à l'approbation du PLU ; elle entache par conséquent d'illégalité la délibération approuvant ce dernier. Le juge, à défaut d'ordonner une annulation du document, donne trois mois aux autorités pour régulariser ce dernier<sup>1073</sup>.

L'article L. 600-9 démontre sans nul doute cette volonté de sauver la décision administrative, ou à tout le moins, de doter le juge d'instruments lui permettant d'être davantage **pragmatique**. Le juge s'en est saisi et peut désormais opérer un équilibre entre sécurité juridique et légalité comme le montre la Cour administrative d'appel de Marseille, qui explique « *que le juge procède à cette appréciation non seulement au regard de l'objectif de sécurité juridique poursuivi par la loi, mais également au regard, d'une part, des observations recueillies auprès des parties sur l'éventualité d'une régularisation et, d'autre part, de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice* »<sup>1074</sup>. Reste que nombre de problématiques risquent d'être soulevées quant à l'application de cet article puisqu'il conduit d'une part, à laisser s'appliquer un document illégal durant le délai de sursis à statuer<sup>1075</sup> et d'autre part, à distinguer deux régimes

---

<sup>1071</sup> Sur les modalités possibles de régularisation, voir HOCREITÈRE P., « Régulariser plutôt qu'annuler : une première application de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n°5, mai 2015, étude 6. Pour un second exemple de vice de procédure, voir CAA Marseille, 18 octobre 2016, req. n°14MA01340.

<sup>1072</sup> Article L. 2121-12 du code de l'urbanisme.

<sup>1073</sup> CAA Nantes, 11 mai 2015, req. n°13NT03248 ; *Construction-Urbanisme*, n°6, Juil 2015, comm. CORNILLE P. Voir l'annulation de l'arrêt de la CAA de Nantes par le Conseil d'État (CE, 12 octobre 2016, req. n°387398, 391743) : ce dernier a du statuer sur la conjugaison de l'annulation partielle avec l'article L. 600-9. Il a ainsi estimé que les dispositions illégales étaient divisibles du plan et prononce l'annulation « *en tant seulement qu'ils statuaient sur la légalité, au regard de la création de zones Nb, des délibérations (...) approuvant le plan local d'urbanisme de la commune* ». Ces dispositions étaient divisibles des autres dispositions du PLU et leur légalité devait être appréciée au regard d'un autre texte (et non de l'article L.123-1-5 du code de l'urbanisme, issu de l'article 19 de la loi ENE). Il était alors possible de prononcer une annulation partielle (sur la création de la zone en question) et en même temps de surseoir à statuer en attendant la régularisation de la note de synthèse. TASCIVAN D., « Sécurisation des documents d'urbanisme et des délibérations du conseil municipal : le travail continue », *JCP A*, n°15, 18 avril 2017, p. 2111 ; DECOUT-PAOLINI R., concl., *JCPA*, 2017 n°9, pp. 44-48. Voir de plus le renvoi devant la CAA, Nantes, 24 mai 2017, req. n°16NT03416.

<sup>1074</sup> CAA Marseille, 18 octobre 2016, req. n°14MA01340.

<sup>1075</sup> ROLIN F., « La régularisation des documents d'urbanisme à la demande du juge », *AJDA*, 2017, p. 25.

du sursis, selon que celui-ci est effectué lorsqu'un vice de forme entache la décision d'irrégularité, ou lorsqu'il s'agit d'un vice de fond<sup>1076</sup>.

**Conclusion du §2.** La mutation de l'office du juge poursuivant l'objectif de sauvegarde de la décision administrative s'appuie sur l'instauration de mécanismes d'annulation conditionnelle des actes d'urbanisme. L'annulation conditionnelle permet de conditionner la solution donnée au litige (rejet des conclusions ou annulation) à la régularisation éventuelle de la décision en cause et tend à pallier l'annulation sèche des décisions. *A fortiori*, c'est la sécurisation des autorisations qui est renforcée par ce dispositif. Le juge est ainsi doté d'un moyen supplémentaire de conserver la décision administrative.

**Conclusion de la Section 1.** La sécurisation des projets a été à l'origine d'une mutation des pouvoirs du juge. L'office du juge de l'urbanisme est en effet modelé pour faire échec à l'effet couperet du recours pour excès de pouvoir. Les annulations sèches sont un facteur d'insécurité pour les constructeurs et dans une optique de règlement de la crise du logement, l'objectif de sécurisation des autorisations passe par une modulation de l'office du juge. Ce dernier est ainsi doté par le législateur de pouvoirs lui permettant d'être plus pragmatique et de limiter les effets des annulations. C'est l'objectif de conservation des décisions qui est attribué aux juges administratifs. Ce postulat ne peut qu'être conforté par les propositions du rapport MAUGÜÉ pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace<sup>1077</sup>, reprises dans le projet de loi ELAN<sup>1078</sup>, qui tendent à faire de la possibilité ouverte au juge de prononcer une annulation partielle ou conditionnelle, une véritable obligation et « *d'imposer corrélativement au juge de motiver le refus de prononcer une telle mesure lorsque ce prononcé lui est demandé* ». C'est la fonction même du recours pour excès de pouvoir qui est entachée par ces mécanismes. Le rôle du juge est modifié : de garant de la légalité il est devenu garant de la stabilité des actes d'urbanisme.

---

<sup>1076</sup> Pour les prémices de cette réflexion, voir HOCREITÈRE P., « Régulariser plutôt qu'annuler : une première application de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n°5, mai 2015, étude 6.

<sup>1077</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 26 et suiv.

<sup>1078</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846, déposé le 4 avril 2018.

Plus encore, l'office du juge de l'excès de pouvoir tend à se rapprocher de celui du recours de plein contentieux. En procédant à des annulations partielles et à des annulations conditionnelles, le juge de l'excès de pouvoir participe à la réformation des actes d'urbanisme.

## **Section 2 : Des modulations vecteurs d'une exorbitance des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir**

La mutation de l'office du juge est consécutive d'une volonté de sécuriser les décisions d'urbanisme. Elle prend la forme d'annulations partielles et conditionnelles et en cela, ce sont les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir qui sont transformés. Force est de constater que cette mutation de l'office du juge s'intègre dans un mouvement plus général de transformation profonde des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir (§1). Elle est en outre révélatrice d'une altération des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir, désormais doté d'un pouvoir de réformation indirecte de la décision administrative (§2).

### **§1 Des modulations s'inscrivant dans un mouvement général de mutation des pouvoirs du juge**

L'extension des pouvoirs du juge en urbanisme poursuit l'objectif de sécurisation des actes d'urbanisme. En cela il est propre à l'urbanisme et s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel d'endiguement des conséquences des annulations (A). Toutefois, il répond également à une volonté de rendre le juge plus pragmatique dans son office et cette volonté irrigue l'ensemble du contentieux administratif. La modulation des annulations en urbanisme prolonge ainsi un mouvement global de subjectivisation du contentieux administratif (B).

#### **A. Le mouvement jurisprudentiel d'endiguement des conséquences des annulations propre à l'urbanisme**

Très tôt l'urbanisme s'est montré sensible aux problématiques tenant aux conséquences des jugements en matière d'autorisations et de documents. Notamment, l'annulation d'un document entraînait automatique l'annulation des permis pris sur son fondement. L'étude de la jurisprudence tentant de limiter ces effets est particulièrement démonstratrice du mouvement de modulation des annulations afin de sécuriser. La tentative de confinement du phénomène perçue dans l'arrêt *GEPRO* n'a pas eu les effets escomptés (1). C'est un arrêt de 2008 *Commune de Courbevoie* qui est venu rétablir une cohérence dans la limitation raisonnable des conséquences de l'annulation d'un document sur les autorisations (2).

## 1. Une jurisprudence byzantine : les conséquences de l'arrêt *GEPRO*

**163. La recherche de sécurité dans l'arrêt *GEPRO*.** La problématique de l'annulation d'un acte réglementaire se pose en des termes un peu différents de celle de l'annulation des actes individuels, dans la mesure où l'annulation d'un PLU, d'un POS, d'une carte communale ne crée pas un vide juridique : le texte immédiatement antérieur est remis en vigueur<sup>1079</sup>. De surcroît, l'administration a une obligation de ne pas appliquer les règlements illégaux<sup>1080</sup>, et même de les abroger<sup>1081</sup>. Le rapport à la légalité est ainsi quelque peu différent.

Jusqu'à la fin des années 1980, l'annulation d'un acte réglementaire d'urbanisme conduisait à l'annulation automatique des décisions individuelles prises sur son fondement<sup>1082</sup>. L'annulation d'un document d'urbanisme avait donc des effets proprement dévastateurs<sup>1083</sup>. En 1986, dans un arrêt *GEPRO*<sup>1084</sup>, le Conseil d'État vient mettre fin à cette règle, et ainsi assurer une sécurité juridique, ébranlée par la règle des annulations en chaîne. Pour le professeur SOLER-COUTEAUX, cet arrêt est l'initiateur du mouvement de spécialisation du contentieux de l'urbanisme vis-à-vis du contentieux administratif général<sup>1085</sup>. Depuis cette date, l'annulation d'un document d'urbanisme, faisant suite à un recours pour excès de pouvoir par voie d'action, et par la suite par voie d'exception<sup>1086</sup>, ne remet pas en cause la validité des actes pris en application de ce dernier. En pratique, cela revient pour le juge à s'évertuer à substituer une base légale (règlement national d'urbanisme par exemple<sup>1087</sup>) à l'acte individuel litigieux, pris sur la base du règlement illégal. Une exception a toutefois été soulevée : l'annulation du document entraîne l'annulation du permis d'une part si ce dernier est délivré « *en application des dispositions du document d'urbanisme illégaux* »

---

<sup>1079</sup> Article L. 121-8 du code de l'urbanisme.

<sup>1080</sup> CE, 9 mai 2005, *M. Marangio*, req. n°277280 ; *JCP A*, n°26, 27 juin 2005, pp. 1040-1044, note BILLET Ph ; *Construction-Urbanisme*, n°7, 1<sup>er</sup> juillet 2005, pp. 20-22, note BENOÎT-CATTIN Ph. ; *RFDA*, n°4, 1<sup>er</sup> juillet 2005, pp. 901-902, TERNEYRE Ph. ; *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, n°7, 1<sup>er</sup> juillet 2005, pp. 25-26, PELLISSIER G. ; *Procédures*, n°8, 1<sup>er</sup> août 2005, pp. 25-26, DEYGAS S. ; *La Gazette du Palais*, n°71, 12 mars 2006, pp. 13-15, note PISSALOUX J.-L.

<sup>1081</sup> CE, 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, req. n°74052.

<sup>1082</sup> CE, 5 janvier 1979, *Dames Robinet et Flandres*, req. n°03173.

<sup>1083</sup> Interruption des travaux, obligation d'indemnisation, voire de démolition par exemple.

<sup>1084</sup> CE, 12 décembre 1986, *Société GEPRO*, n°54701, CE, 28 janvier 1987, *SA Le Lama*, req. n°39146.

<sup>1085</sup> SOLER-COUTEAUX P., « L'arrêt *Commune de Courbevoie* : une occasion manquée ? », *RDI*, 2008, p. 240.

<sup>1086</sup> CE, 8 juin 1990, *ASSAUPAMAR*, req. n°93191, 93193.

<sup>1087</sup> C'est le cas dans l'arrêt CE, 8 juin 1990, *ASSAUPAMAR*, req. n°93191, 93193. Par la suite, l'article L. 121-8 précité revient sur cette possibilité.

et d'autre part, si ces dispositions ont été « *spécialement édictées pour rendre possible l'opération litigieuse* »<sup>1088</sup>. L'application littérale de cet arrêt assure une sécurité juridique quasi-totale puisque son exception ne vise que des cas extrêmement limités : à l'évidence, cette exception a trouvé un terreau fertile dans les cas de détournement de pouvoir<sup>1089</sup>.

**164. Les effets nuisibles de l'arrêt *GEPRO*.** Toutefois, cette sécurité permise par ces jurisprudences n'a jamais été acquise. Au contraire, l'effet inverse s'est produit : c'est la légalité qui a finalement primé sur la sécurité. Le juge administratif va en effet user de façon peu rigoureuse la notion d'indissociabilité<sup>1090</sup> des deux documents afin de prononcer l'annulation des actes pris sur le fondement des documents illégaux ; et privant les jurisprudences *GEPRO* et suivantes de leur substance, et donc de leur intérêt. Au départ limitée aux cas où les dispositions ont été « *spécialement édictées pour rendre possible l'opération litigieuse* », l'annulation du permis va être étendue dans les cas où les dispositions ont « *pour effet de rendre possible l'opération litigieuse* ». L'intention disparaît ainsi totalement du cadre d'analyse du juge administratif<sup>1091</sup>, et nombre d'actes individuels ont pu être annulés suite à l'annulation du document d'urbanisme sur lequel ils se fondaient<sup>1092</sup>. Le professeur SOLER-COUTEAUX justifie cette schizophrénie jurisprudentielle par le contexte de l'époque, marqué par une méfiance vis-à-vis de la décentralisation, et donc des élus locaux, responsables de la crise du droit de l'urbanisme<sup>1093</sup>.

Toujours est-il que la jurisprudence est parvenue à un niveau d'ambiguïté voire d'incohérence tel qu'elle a été largement critiquée par la doctrine<sup>1094</sup> et a été conduite à être refondue par le Conseil d'État. Cela étant dit, il semble assez intéressant de relever que ce

---

<sup>1088</sup> Une exception semblable a été instaurée pour les cas de recours par voie d'exception : le permis n'est pas *annulé* « à l'exception du cas où cette illégalité affecte une disposition ayant pour objet de rendre possible l'octroi de l'autorisation », CE, 8 juin 1990, *ASSAUPAMAR*, req. n°93191, 93193.

<sup>1089</sup> À titre d'exemple voir CE, 19 juin 1991, *Eoux Jobannet*, req. n°68885.

<sup>1090</sup> Voir l'étude de MAUGÜÉ C., SCHWARTZ R., « Les conséquences de l'illégalité des plans d'occupation des sols », *AJDA*, 1993, p. 50.

<sup>1091</sup> BOUCHER J., BOURGEOIS-MACHUREAU B., « Documents d'urbanisme et permis de construire : de l'ombre à la lumière », *AJDA*, 2008, p. 582.

<sup>1092</sup> Qu'il s'agisse de vice de légalité interne comme de légalité externe (CE, 28 juil. 1999, *Mme Ricard*, req. n°137246).

<sup>1093</sup> SOLER-COUTEAUX P., « L'arrêt *Commune de Courbevoie* : une occasion manquée ? », *RDI*, 2008, p. 240.

<sup>1094</sup> SOLER-COUTEAUX P., « L'arrêt *Commune de Courbevoie* : une occasion manquée ? », *RDI*, 2008, p. 240 ; FATÔME E., « L'exception d'illégalité des documents d'urbanisme après la jurisprudence *Courbevoie* », *BJDU*, 1/2009, p. 2 ; BOUCHER J., BOURGEOIS-MACHUREAU B., « Documents d'urbanisme et permis de construire : de l'ombre à la lumière », *AJDA*, 2008, p. 582. Plus encore, les incertitudes et complexités consécutives ont été relevées par le rapporteur public Anne COURRÈGES, dans ses conclusions sous l'arrêt *Commune de Courbevoie*. COURRÈGES A., « Les rapports entre documents d'urbanisme et autorisations d'occuper les sols », Conclusions sur CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227, *RFDA*, 2008, p. 559.

mouvement jurisprudentiel a été totalement à contre-courant des évolutions générales du contentieux administratif de l'urbanisme, lesquelles mettent en lumière la volonté de protéger la sécurité juridique, au détriment de la légalité.

## **2. Une jurisprudence corrigée en 2008 : l'arrêt *Commune de Courbevoie***

**165. Le revirement de 2008.** Le Conseil d'État est en 2008<sup>1095</sup> revenu sur l'équilibre jusque-là établi entre sécurité juridique et légalité. Les lacunes de l'interprétation de l'arrêt *GEPRO* ont mené le juge administratif à revoir sa position. En l'espèce, un maire délivre un permis de construire sur un terrain situé dans le périmètre d'une ZAC. Les requérants saisissent le juge administratif de la légalité du permis. La question principale qui se pose est celle de savoir si, conséquemment à une exception d'illégalité dirigée contre le règlement du plan d'aménagement de la ZAC, le permis de construire litigieux doit être déclaré illégal.

Le Conseil d'État a utilisé cette affaire pour refondre totalement le régime applicable, dans un souci de simplification du droit. Il a estimé en effet qu'un permis ne pourra jamais être automatiquement, de plein droit, annulé du seul fait de l'illégalité du document d'urbanisme sous l'empire duquel il a été édicté, et ce quelque soit le vice de légalité dont le requérant se prévaut. Pour être annulé, il faut, en plus de l'illégalité du plan, que le permis méconnaisse également les dispositions du plan remis en vigueur en application de l'article L. 121-8 du code de l'urbanisme. Le juge est alors à la recherche d'une base légale pour le permis en cause : l'exception d'illégalité « *sèche* »<sup>1096</sup> est ainsi inopérante sur le permis, sauf si ce dernier ne respecte pas les dispositions pertinentes du document remis en vigueur. Cela revient à objectiver la relation entre l'autorisation d'urbanisme et le document : ce n'est pas l'intention de l'auteur qui fait l'indissociabilité<sup>1097</sup>. Finalement, statuant sur le rapport de tension entre sécurité juridique et légalité, le Conseil d'État a fait le choix du compromis : ni la rigidité de l'arrêt *GEPRO* ni la flexibilité de son interprétation.

---

<sup>1095</sup> CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227. *RFDA*, n°3, 1<sup>er</sup> mai 2008, pp. 559-574, concl. COURRÈGES A. ; *BJDU*, n°6, 1<sup>er</sup> novembre 2007, pp. 459-470 note BONICHOT J.-C. ; *AJDA*, n°11, 24 mars 2008, pp. 582-586, chron. BOUCHER J. et BOURGEOIS-MACHUREAU B. ; *Droit administratif*, n°4, 1<sup>er</sup> avril 2008, pp. 38-39, note MELLERAY F. ; *Procédures*, n°4, 1<sup>er</sup> avril 2008, p. 27, note DEYGAS S. ; *JCP A*, n°18, 28 avril 2008, pp. 34-36, note BAILLEUL D. ; *RDI*, n°5, 1<sup>er</sup> juin 2008, pp. 240-250, note SOLER-COUTEAUX P. ; *RLCT*, n°36, 1<sup>er</sup> juin 2008, pp. 46-48, note PISSALOUX J.-L.

<sup>1096</sup> COURRÈGES A., concl. sur CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227, *RFDA*, 2008, p. 559.

<sup>1097</sup> BOUCHER J., BOURGEOIS-MACHUREAU B., « Documents d'urbanisme et permis de construire : de l'ombre à la lumière », *AJDA*, 2008, p. 582.

**166. Un endiguement encore perfectible.** Cet arrêt modifie certes en profondeur les règles applicables aux exceptions d'illégalité mais avait vocation à être étendu aux recours par voie d'action<sup>1098</sup>, exercés à l'encontre des documents d'urbanisme directement. Dès 2009, le juge a unifié le régime applicable aux permis pris sous l'empire d'un document déclaré illégal, que ce dernier le soit par voie d'action ou par voie d'exception<sup>1099</sup>. Les conséquences de l'annulation d'un document sur les autorisations ont donc été limitées. Le rapport MAUGÜÉ de 2018 propose d'aller encore plus loin et de couper le lien entre l'illégalité du document et celle du permis « *lorsque cette illégalité ne résulte pas de motifs qui affectent le projet autorisé* »<sup>1100</sup>. Il est estimé que lorsque l'illégalité du document n'affecte pas le droit des sols dans la zone où se situe la construction autorisée, alors l'illégalité du document ne devrait pas emporter de répercussion sur le permis délivré. Le projet de loi ELAN reprend cette préconisation et suggère d'insérer un article L. 600-12-1 qui disposerait que l'annulation d'un document d'urbanisme est sans incidence sur les décisions relatives à l'utilisation ou occupation des sols, dès lors que l'annulation repose « *sur un motif étranger aux règles d'urbanisme applicables au projet* »<sup>1101</sup>. La conservation des autorisations par l'endiguement des conséquences des illégalités des documents d'urbanisme est donc encore au centre des réformes et va une fois de plus dans le sens d'une limitation des effets des annulations et par là d'une modification de l'office du juge au profit de la sauvegarde des décisions.

## **B. Le mouvement global d'extension des pouvoirs du juge**

**167. Un juge animé par la volonté de préserver les actes.** En principe, selon une jurisprudence constante, l'annulation d'un acte administratif s'effectue *ab initio*. L'acte est réputé n'être jamais intervenu<sup>1102</sup>. Pourtant, l'annulation sèche d'un acte, ici autorisation d'urbanisme ou document d'urbanisme, est porteuse d'effets négatifs sur les situations de l'administration (les politiques d'urbanisme sont remises en cause et les processus remis à zéro), des administrés (les chantiers sont retardés). Le juge de l'excès de pouvoir s'est donc armé, au fil du temps de mécanismes permettant de moduler les annulations prononcées

---

<sup>1098</sup> COURRÈGES A., concl. sur CE, 16 nov. 2009, *Sté Les résidences de cavalière*, req. n°308623, *AJDA*, 2010, p. 454.

<sup>1099</sup> CE, 16 nov. 2009, *Sté Les résidences de cavalière*, req. n°308623 ; *AJDA*, 2010, pp. 454-460, concl. COURRÈGES A. ; *AJDA*, 2010, p. 454, note GODFRIN G. ; *RDI*, 2010, pp. 115-116, obs. SOLER-COUTEAUX P.

<sup>1100</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 30 et suiv.

<sup>1101</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846, déposé le 4 avril 2018.

<sup>1102</sup> CE, 26 décembre 1925, *Rodière*, req. n°88369.



suite à un recours pour excès de pouvoir. Ces mécanismes, l'annulation partielle et l'annulation conditionnelle, ne sont pourtant pas spécifiques à l'urbanisme et existent depuis longtemps<sup>1103</sup>. Leur place aujourd'hui tend toutefois à s'accroître<sup>1104</sup>. Les mécanismes urbanistiques prolongent un mouvement de subjectivisation du contentieux administratif général qui vise à neutraliser les effets parfois désastreux des annulations sèches<sup>1105</sup>. C'est désormais l'intermédiaire entre l'annulation et la conservation : la « *préservation partielle* » de l'acte, qui est recherchée par le juge administratif<sup>1106</sup>.

Le juge se montre en effet de plus en plus prémuni pour faire face aux situations qui sont portées devant lui avec plus de pragmatisme. Le juge administratif dans l'arrêt *Titran*<sup>1107</sup> avait déjà laissé à l'administration, le Garde des Sceaux en l'espèce, un délai pour régulariser des arrêtés, sous peine d'obligation d'abrogation. Justement, il est intéressant de noter que l'arrêt *Titran* est cité dans le rapport LABETOULLE, au moment de la présentation de sa suggestion visant à introduire le mécanisme de régularisation de l'article L. 600-5-1<sup>1108</sup>, prouvant ainsi que la réforme du contentieux de l'urbanisme prolonge un mouvement contentieux général et même s'en inspire. Les deux procédés sont en effet des mécanismes d'annulations conditionnelles. L'annulation conditionnelle désigne le fait pour le juge de laisser subsister un acte dans l'ordre juridique, sous réserve de régularisation de ce dernier<sup>1109</sup>. C'est un mécanisme d'annulation sous réserve de régularisation, autrement dit d'annulation conditionnelle, qui est introduit par l'article L. 600-5-1 ; bien que cette appellation soit contestée par Monsieur LABETOULLE<sup>1110</sup>.

De même en 2001, dans un arrêt *Vassilikiotis*<sup>1111</sup>, le Conseil d'État, après avoir procédé à une annulation partielle, enjoint à l'administration de remédier à l'illégalité, et d'adopter un

---

<sup>1103</sup> Voir par exemple CORBEL M., « L'annulation partielle des actes administratifs », *AJDA*, 1972, p. 138.

<sup>1104</sup> BOUILLON H., « La régularisation d'un acte administratif après annulation conditionnelle : une technique en gestation », *AJDA*, 2018, p. 142.

<sup>1105</sup> Voir à ce sujet BLANCO F., « Le Conseil d'État, juge pédagogue », *RRJ*, PUAM, 2003, p. 1513 ; BAILLEUL D., « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *AJDA*, 2004, p. 1626.

<sup>1106</sup> BLANCO F., « Entre l'annulation et la conservation de l'acte », in PONTIER J.M (dir.), *Les états intermédiaires en droit administratif*, PUAM, 2008, p. 143.

<sup>1107</sup> CE, 27 juillet 2001, *Titran*, req. n°222509 ; *AJDA*, 2001, n°12, pp. 1046-1051, comm. GUYOMAR M. et COLLIN P.

<sup>1108</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 14.

<sup>1109</sup> THIELE R., « Annulations partielles et annulations conditionnelles », *AJDA*, 2015, p. 1357 ; LANGELEIER E., VIROT-LANDAIS A., « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », *JCPA*, n°30-34, 2015, p. 2245.

<sup>1110</sup> LABETOULLE D., « Une nouvelle réforme du droit du contentieux de l'urbanisme », *RDI*, 2013, p. 508. Selon l'auteur, ces dispositions ne pourraient s'appliquer à introduire au sein du contentieux administratif de l'urbanisme un mécanisme d'annulation conditionnelle.

<sup>1111</sup> CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, req. n°213229 ; *AJDA*, 2001, n°12, pp. 1046-1051, comm. GUYOMAR M. et

comportement qu'il détermine lui-même, durant la période transitoire. Enfin l'arrêt *Association AC*<sup>1112</sup>, par le pouvoir de modulation de l'annulation dans le temps qu'il introduit au profit du juge, ou l'arrêt *Hallal*<sup>1113</sup> sur la substitution de motifs<sup>1114</sup> sont également des marqueurs de cette détermination générale de réparer l'illégalité et sauver la décision administrative.

**168. Une volonté de conserver les actes accentuée en matière contractuelle.** Il paraît également pertinent de citer la jurisprudence en matière de contrats administratifs, tant la comparaison avec le contentieux de l'urbanisme semble pertinente : dans les deux cas, c'est le maintien des relations qui est recherchée. Ainsi l'arrêt *Tropic*<sup>1115</sup> initie-t-il un mouvement jurisprudentiel<sup>1116</sup> marqué par la volonté de conserver le contrat administratif : la recherche de régularisation est le réflexe premier du juge dans l'examen du contrat administratif, l'annulation agit comme « *solution de dernier recours* ». Le contentieux du contrat est alors transformé, et le considérant de principe de l'arrêt *Tropic*, retranscrit dans les décisions qui façonneront le contentieux contractuel par la suite, est à ce titre éclairant : « *il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences ; qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de*

---

COLLIN P. ; *LPA*, n°212, 24 octobre 2001, pp. 12-17, note DAMAREY S.

<sup>1112</sup> CE, 11 mai 2004, *Association AC* !, req. n°255886 ; *RFDA*, 2004, p. 454, concl. DEVYS C. ; *RFDA*, 2004, p. 438, note STAHL J.-H. et COURRÈGES A. ; *D.*, 2005, p. 26, obs. FRIER P.-L. ; *D.*, 2004, p. 1603, chron. MATHIEU B. ; *AJDA*, p. 1049, tribune BONICHOT J.-C. ; *AJDA*, 2004, p. 1183, chron. LANDAIS C. et LENICA F.

<sup>1113</sup> CE, 6 février 2004, *Hallal*, req. n°240560 ; *RFDA*, 2004, p. 740, concl. DE SILVA I. ; *AJDA*, 2004, p. 436, note DONNAT F. et CASAS D.

<sup>1114</sup> Cette jurisprudence a d'ailleurs trouvé à s'appliquer pour les permis de construire : c'est l'exemple de l'arrêt du CE du 11 janvier 2006, *M. Roptin*, req. n°271387.

<sup>1115</sup> CE, 16 juillet 2007, *Tropic*, req. n°291545 ; *RFDA*, 2007, p. 696, concl. CASAS D. ; *AJDA*, 2007, p. 1577, chron. BOUCHER J. et LENICA F. ; *AJDA*, 2007, p. 1497, tribune BRACONNIER S. ; *AJDA*, 2007, p. 1777, tribune WOEHRLING J.-M. ; *D.*, 2007, p. 2500, note CAPITANT D. ; *RDI*, 2008, p. 42, obs. NOGUELLOU R. ; *RDI*, 2007, p. 429, obs. DREYFUS J.-D. ; *RFDA*, 2007, p. 917, étude MODERNE F. ; *RFDA*, 2007, p. 923, note POUYAUD D. ; *RFDA*, 2007, p. 935, étude CANEDO-PARIS M. ; *RTD cin.*, 2007, p. 531, obs. DEUMIER P. ; *RTD eur.*, 2008, p. 835, chron. RITLÉNG D., BOUVERESSE A., KOVAR J.-Ph.

<sup>1116</sup> Reprise par la suite par les arrêts CE, 28 décembre 2009, *Béziers I*, req. n°304802 ; *AJDA*, 2010, p. 142, chron. LIÉBER S.-J. et BOTTEGHI D. ; *D.*, 2011, p. 472, obs. AMRANI-MEKKI S. et FAUVARQUE-COSSON B. ; *RDI*, 2010, p. 265, obs. NOGUELLOU R. ; *AJCT*, 2010, p. 114, DIDRICHE O. ; *RFDA*, 2010, p. 506, concl. GLASER E. ; *RFDA*, 2010, p. 519, note POUYAUD D. ; *RTD. com.*, 2010, p. 548, obs. ORSONI G. ; *Rev. UE*, 2015, p. 370, étude ECKERT G. ; CE, 21 mars 2011, *Béziers II*, req. n°304806 ; *AJDA*, 2011, p. 670, chron. LALLET A. ; *D.*, 2011, p. 954, obs. MONTECLER M.-C. ; *RDI*, 2011, p. 270, obs. BRACONNIER S. ; *AJCT*, 2011, p. 291, obs. DREYFUS J.-D. ; *RFDA*, 2011, p. 518, note POUYAUD D. ; CE, 21 février 2011, *Ophrys*, req. n°337349 ; *AJDA*, 2011, p. 356, obs. MONTECLER M.-C. ; *Contrats et marchés publics*, 2011, p. 123, comm. PIÉTRI J.-P. ; CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'Intérieur*, req. n°348647 ; *JCPA*, 2012, Actu. 13, obs. ERSTEIN L. ; *Droit administratif*, 2012, pp. 40-41, note CLAEYS A. ; *Contrats et marchés publics*, 2012, pp. 47-49, note PIÉTRI J.-P. ; *RJEP*, n°697 2012, pp. 16-18, note BRENET F. ; CE, 4 avril 2014, *Tarn et Garonne*, req. n°358994 ; *AJDA*, 2014 p. 425, concl. DACOSTA B. ; *AJDA*, 2014, p. 945, tribune BRACONNIER S. ; *D.*, 2014, p. 1179, obs. MONTECLER M.-C. ; *RFDA*, 2014, p. 438, note DELVOLVÉ P. ; *Rev. UE*, 2015, p. 370, étude ECKER G.

*prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat* ». Si le champ lexical utilisé à l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme n'est pas totalement similaire à celui employé en matière contractuelle, il n'en demeure pas moins que le terme de régularisation est commun à ces deux contentieux spéciaux. Il témoigne d'une volonté certaine de renouveler l'office des deux juges<sup>1117</sup>. Est offert au juge le pouvoir de peser les conséquences d'une annulation sèche, dans une optique plus générale de n'annuler le contrat ou l'acte qu'en dernier recours. Le but est manifestement de conserver ces derniers et par ce biais, de sauvegarder les relations entretenues avec l'administration.

Si l'évolution de l'office du juge du contrat et celle de l'office du juge de l'urbanisme procèdent d'une vision similaire de la fonction juridictionnelle, la différence entre les deux tient néanmoins à la nature du contentieux porté devant le juge : le juge du contrat est un juge du plein contentieux, tandis que le juge de l'acte urbanistique est un juge de l'excès de pouvoir. Cette préoccupation du juge pour la conservation du contrat comme des actes d'urbanisme est donc remarquable, et ce pour deux raisons : d'une part du point de vue de la transformation de la fonction du juge et d'autre part en ce qu'elle participe à l'effacement de la classification des recours contentieux.

**Conclusion du §1.** Les mécanismes précédemment décrits d'annulations partielle et conditionnelle sont les résultats à la fois d'une volonté de sécuriser les actes d'urbanisme en limitant les effets des annulations sèches, et d'une volonté plus globale de rendre le juge plus pragmatique, et de lui permettre lorsque les circonstances l'imposent, de rechercher la conservation de la décision administrative. Toutefois, ces mécanismes étendent les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir et posent la question du rapprochement de ces derniers vers les pouvoirs du juge du plein contentieux.

---

<sup>1117</sup> Sur le renouvellement de l'office du juge du contrat, voir LANGELIER E., *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2012, 893 p. ; BOUILLON H., « La régularisation d'un acte administratif après annulation conditionnelle : une technique en gestation », *AJDA*, 2018, p. 142.

## §2 Les modulations de l'annulation, un pouvoir de réformation indirecte

**169. Annulation partielle et réformation.** L'annulation partielle, la régularisation, l'annulation conditionnelle révèlent la mission assignée au juge de sauver la décision administrative<sup>1118</sup>. Or, en redéfinissant de la sorte l'office du juge administratif<sup>1119</sup>, ces types d'annulation ne reviendraient-ils pas pour le juge à faire application d'un pouvoir de réformation ? Voire d'administrateur<sup>1120</sup> ?

Le pouvoir de réformation est bien un critère de distinction entre contentieux de l'excès de pouvoir et contentieux de pleine juridiction<sup>1121</sup>. C'est le sens même de la classification formelle des recours<sup>1122</sup> : le juge de l'excès de pouvoir se contente d'annuler la décision et ne peut pas « *prendre lui-même une décision* »<sup>1123</sup>. Pour LAFERRIÈRE en effet, « *lorsque les actes et décisions de l'administration ont le caractère d'actes de commandement et de puissance publique, ils ne peuvent pas être révisés et réformés par la juridiction administrative ; ils ne peuvent être qu'annulés, et seulement pour illégalité, non pour inopportunité ou fausse appréciation des faits* »<sup>1124</sup>.

Cependant, l'annulation partielle vient altérer la distinction entre les deux contentieux. L'annulation partielle participe à la redéfinition de l'acte attaqué devant le juge administratif et se pose alors la question de son rapprochement du pouvoir de réformation<sup>1125</sup>. En effet, la faculté d'ôter les dispositions illégales d'un acte n'est-elle pas une réformation de ce dernier<sup>1126</sup> ?

Le degré de distinction entre les deux ne fait toutefois pas l'unanimité. Dès 1887, LAFERRIÈRE distinguait strictement l'annulation partielle du pouvoir de réformation<sup>1127</sup>.

---

<sup>1118</sup> MIALOT C., « La réforme du contentieux de l'urbanisme du point de vue du requérant », *AJDA*, 2013, p. 2337.

<sup>1119</sup> LANGELIER E., VIROT-LANDAIS A., « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », *JCPA*, n°30-34, 2015, p. 2245.

<sup>1120</sup> SEILLER B., « Sécurité juridique et office du juge administratif », *RDP*, 1<sup>er</sup> mai 2016, n°3, p. 765.

<sup>1121</sup> BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428p., spé. p. 267 et suiv.

<sup>1122</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1887, Tome I, spé. p. 15-16.

<sup>1123</sup> JEZE G., « Exposé critique d'une théorie en faveur du Conseil d'État sur la classification des recours contentieux en recours en annulation et recours de pleine juridiction », *RDP*, 1908, p. 671.

<sup>1124</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1887, Tome I, spé. p. 17.

<sup>1125</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2<sup>e</sup> éd., Berger-Levrault, 1887, 675p., Tome II, p. 542.

<sup>1126</sup> BOUILLON H., « Pour une subjectivisation de l'annulation partielle des actes administratifs unilatéraux », *AJDA*, 2017, p. 217.

<sup>1127</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2<sup>e</sup> éd., Berger-Levrault, 1887, 675p., Tome II p. 542.

Selon lui, l'annulation partielle serait négative, puisque le juge dans le cas de l'annulation partielle ne crée aucun élément nouveau, il se borne à supprimer l'irrégularité. Ce pouvoir négatif ne pouvait ainsi être assimilé au pouvoir positif de réformation du juge. Pour le professeur STAUB, l'annulation partielle doit s'analyser comme « *une réformation passive puisqu'elle consiste à expurger de la décision seulement ce qu'elle contient d'irrégulier sans lui apporter d'élément nouveau* »<sup>1128</sup>. Si le pouvoir d'annulation partielle n'a pas évolué, le contexte contentieux a fortement changé au long du XX<sup>e</sup> siècle : la distinction des contentieux s'est atténuée peu à peu. C'est pourquoi, en 2002, le professeur BAILLEUL a montré que l'annulation partielle était un pouvoir de réformation, mais de réformation un peu particulier : il est un pouvoir de réformation indirecte<sup>1129</sup>.

**170. Annulation conditionnelle et réformation.** Ainsi, si l'annulation partielle se rapproche elle-même du pouvoir de réformation, que penser de l'annulation conditionnelle ? L'annulation conditionnelle, instrument tout à fait récent du contentieux administratif, se distingue en effet de l'annulation partielle. L'annulation conditionnelle est une annulation « *sous réserve de non-régularisation* »<sup>1130</sup>, elle laisse donc subsister l'acte dans l'ordre juridique, tandis que l'annulation partielle est une obligation qui s'impose au juge face à un acte divisible<sup>1131</sup>. Dans le cadre de l'annulation conditionnelle intervient la régularisation, qui, quant à elle, est bien une correction positive d'une irrégularité préexistante<sup>1132</sup>. En ce sens, elle se rapproche un peu plus du pouvoir de réformation. Ainsi, si ce n'est pas le juge administratif qui lui-même régularise l'autorisation en question, n'y a-t-il pas dans le mécanisme de l'annulation conditionnelle de l'article L. 600-5-1 et de l'article L. 600-9 un rapprochement avec cette technique ? Lorsque le juge administratif sursoit à statuer le temps que l'administration répare un vice affectant l'acte litigieux, avant d'en tirer les conséquences, ne procède-t-il pas à une forme de pédagogie qui s'apparente, si ce n'est à une réformation classique, à tout le moins à une participation au rétablissement de la légalité ? Quand bien même la régularisation ne peut être prononcée que par l'autorité compétente, le juge a ciblé

---

<sup>1128</sup> STAUB M., *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, spé. p. 43.

<sup>1129</sup> BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428p., spé. p. 285.

<sup>1130</sup> THIELE R., « Annulations partielles et annulations conditionnelles », *AJDA*, 2015, p. 1357.

<sup>1131</sup> THIELE R., « Annulations partielles et annulations conditionnelles », *AJDA*, 2015, p. 1357 ; BOUILLON H., « Pour une subjectivisation de l'annulation partielle des actes administratifs unilatéraux », *AJDA*, 2017, p. 217.

<sup>1132</sup> ISRAËL J.-J., *La régularisation en droit administratif français : étude sur le régime de l'acte administratif unilatéral*, Paris, LGDJ, 1981, 268 p., spé. p. 17.

l'illégalité et participe à sa réparation. Il n'y a qu'un pas entre l'annulation conditionnelle des articles L. 600-5-1 et L. 600-9 et le pouvoir de réformation tel que théorisé par LAFERRIÈRE qui accentuerait la mutation de l'office du juge et le rapprochement du contentieux de l'excès de pouvoir et du plein contentieux<sup>1133</sup>.

**171. La convergence du contentieux urbanistique et du contentieux contractuel.** Ce pouvoir de réformation est un pouvoir traditionnellement étranger au juge de l'excès de pouvoir<sup>1134</sup> : le juge de l'excès de pouvoir ne peut pas prendre la décision administrative à la place de l'administration compétente. En revanche, il est moins surprenant de voir ce pouvoir germer dans le contentieux contractuel. Justement, l'annulation conditionnelle se retrouve également en contentieux contractuel, comme l'a initié l'arrêt *Tropic*<sup>1135</sup> et comme l'a précisé l'arrêt *Tarn et Garonne*<sup>1136</sup>. L'annulation conditionnelle est donc un mécanisme commun au contentieux contractuel et au contentieux de l'urbanisme. Est à relever ici la convergence de ces deux contentieux : le recours de légalité des autorisations d'urbanisme tend à se rapprocher du recours de pleine juridiction que l'on trouve devant le juge du contrat<sup>1137</sup>, du point de vue de l'office de juges dont l'objectif est la conservation de l'acte.

**Conclusion du §2.** S'il a pu être estimé que l'annulation partielle se rapprochait du pouvoir de réformation<sup>1138</sup>, traditionnellement inconnu en contentieux de l'excès de

---

<sup>1133</sup> Pour un avis contraire, DUTHEILLET DE LAMOTHE L. ; ODINET G., « La régularisation, nouvelle frontière de l'excès de pouvoir », note sous CE, 1<sup>er</sup> juillet 2016, *Commune d'Emerainville*, req. n°343067, *AJDA*, 2016, p. 1859.

<sup>1134</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2e éd., Berger-Levrault, 1896, 675p., Tome II p. 569. Sur le pouvoir de réformation comme véritable critère de distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, voir BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428p., spé. p. 267 et suiv.

<sup>1135</sup> CE, 16 juillet 2007, *Tropic*, req. n°291545 ; *RFDA*, 2007, p. 696, concl. CASAS D. ; *AJDA*, 2007, p. 1577, chron. BOUCHER J. et LENICA F. ; *AJDA*, 2007, p. 1497, tribune BRACONNIER S. ; *AJDA*, 2007, p. 1777, tribune WOEHRLING J.-M. ; *D.*, 2007, p. 2500, note CAPITANT D. ; *RDI*, 2008, p. 42, obs. NOGUELLOU R. ; *RDI*, 2007, p. 429, obs. DREYFUS J.-D. ; *RFDA*, 2007, p. 917, étude MODERNE F. ; *RFDA*, 2007, p. 923, note POUYAUD D. ; *RFDA*, 2007, p. 935, étude CANEDO-PARIS M. ; *RTD civ.*, 2007, p. 531, obs. DEUMIER P. ; *RTD eur.*, 2008, p. 835, chron. RITLÉNG D., BOUVERESSE A., KOVAR J.-Ph.

<sup>1136</sup> CE, 4 avril 2014, *Département du Tarn et Garonne*, req. n°358994 ; *AJDA*, 2014 p. 425, concl. DACOSTA B. ; *AJDA*, 2014, p. 945, tribune BRACONNIER S. ; *D.*, 2014, p. 1179, obs. MONTECLER M.-C. ; *RFDA*, 2014, p. 438, note DELVOLVÉ P. ; *Rev. UE*, 2015, p. 370, étude ECKER G. À ce sujet, voir plus précisément THIELE R., « Annulations partielles et annulations conditionnelles », *AJDA*, 2015, p. 1357.

<sup>1137</sup> Sur l'évolution de l'office du juge du contrat, voir LANGELIER E., *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2012, 893 p.

<sup>1138</sup> BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428p., spé. p. 285.

pouvoir<sup>1139</sup>, l'annulation conditionnelle pose davantage encore la question de la classification des recours. Le juge identifie la partie illégale de l'autorisation et laisse à l'administration le temps de la régulariser. Il participe par ce biais au rétablissement de la légalité et donc procède à une forme atténuée de réformation de la décision. L'annulation conditionnelle est ainsi le témoin d'une véritable mutation des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir en contentieux des autorisations.

**Conclusion de la Section 2.** La modulation des annulations permet au juge administratif de l'urbanisme d'éviter les annulations sèches qui porteraient atteinte à une sécurisation devenue objectif d'intérêt général. Ces mécanismes urbanistiques ne sont pourtant pas spécifiques à la matière, ils sont le prolongement d'un mouvement général de l'office du juge administratif (de l'excès de pouvoir comme du plein contentieux) qui vise à rendre ce dernier plus pragmatique. Ils sont également le prolongement d'une politique jurisprudentielle urbanistique visant à conserver les décisions administratives. La légalité est ainsi aménagée afin ne pas porter atteinte à la sécurité juridique. En cela, c'est un glissement du recours pour excès de pouvoir qui est effectué : le juge est en effet le détenteur d'un pouvoir de réformation atténué.

**Conclusion du Chapitre 1.** La mutation de l'office du juge se mesure à deux niveaux : elle concerne les buts du contrôle juridictionnel et les moyens qui lui sont accordés pour parvenir à ces buts. La légalité est en effet concurrencée par la sécurité juridique : le besoin de sécurisation devient un objectif du juge et son contrôle de légalité est aménagé à cet effet. L'instauration de mécanismes législatifs d'annulations partielle et conditionnelle sont les instruments juridiques d'une plus grande sécurisation. Or, ces instruments font du juge de l'excès de pouvoir, un juge du rétablissement de la légalité. Par son pouvoir de réformation indirecte, le juge de l'excès de pouvoir voit son office transformé et subjectivisé : il est doté d'un pouvoir de réformation qui lui est traditionnellement étranger. Le recours pour excès de pouvoir en tant que recours en légalité et en annulation, est altéré et ce constat

---

<sup>1139</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2e éd., Berger-Levrault, 1896, 675p., Tome II p. 569 ; JEZE G., « Exposé critique d'une théorie en faveur du Conseil d'État sur la classification des recours contentieux en recours en annulation et recours de pleine juridiction », *RDP*, 1908, p. 671.

s'accroît à l'étude du nouvel objectif assigné au juge : la protection de la situation du constructeur.



## Chapitre 2 : Un office au service du constructeur

L'office du juge administratif est façonné selon les objectifs du législateur. La crise immobilière et la volonté politique de construire justifient d'une part la conservation de l'autorisation d'urbanisme et d'autre part la protection de la situation du constructeur contre les recours juridictionnels. Cette protection serait rendue nécessaire par l'existence de recours abusifs contre lesquels il faudrait prémunir les bénéficiaires des autorisations (Section 1) et par des conséquences trop lourdes des recours sur les constructions de ces derniers (Section 2). Les pouvoirs du juge sont aménagés en ce sens et cette transformation de l'office du juge est un facteur d'altération des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir. C'est ici la définition du recours pour excès de pouvoir de DUGUIT qui est notamment mise en cause<sup>1140</sup>. Le juge de l'excès de pouvoir en urbanisme est doté de pouvoirs qui tendent à l'intégration d'éléments tenant à la situation juridique subjective du constructeur, au sein de son contrôle.

**Section 1 :** La protection du constructeur contre les recours abusifs

**Section 2 :** La protection du constructeur contre les conséquences des recours

---

<sup>1140</sup> DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Brocard, 1921, 2<sup>ème</sup> éd., Tome II, spé. p. 484. Voir également TOURNYOL DU CLOS J., *Essai sur le recours pour excès de pouvoir*, Imprimerie Commerciale et Industrielle, Bordeaux, 1905, spé. p. 21.

## Section 1 : La protection du constructeur contre les recours abusifs

Le discours de politique générale prononcé le 4 juillet 2017 par le Premier ministre Édouard PHILIPPE est limpide quant à l'objectif poursuivi en urbanisme : « *pour construire de nouveaux logements, une loi à l'automne simplifiera les procédures, en particulier dans les bassins d'emplois les plus dynamiques. Les procédures de permis de construire seront accélérées, les recours abusifs sanctionnés* ». Le recours abusif est la cible des réformes successives : nombre de recours intentés porteraient indûment atteinte à la sécurisation des projets de construction et il conviendrait alors de les limiter, afin de protéger le constructeur<sup>1141</sup>. Cet objectif d'intérêt général de limitation de ces recours<sup>1142</sup> (§1) a conduit à une extension des pouvoirs du juge (§2).

### §1 La limitation des recours abusifs, objectif du législateur

Nul doute que l'observation du contentieux de l'urbanisme est marquée par une idée récurrente qui justifie les rapports et réformes successifs : les recours abusifs ont rendu le contentieux malade<sup>1143</sup>. Or, pour mesurer l'ampleur du phénomène, encore faut-il savoir de quoi abusif est le nom. L'étude des définitions est éclairante puisqu'elle met en lumière la transformation du sens juridique par le discours politique.

En effet, le recours abusif a un sens juridique précis. Le juge, administratif comme judiciaire, a des outils visant à sanctionner le recours abusif ou l'abus du droit d'ester en justice et il se borne à interpréter restrictivement ce qu'est un recours abusif au regard de la

---

<sup>1141</sup> Voir notamment loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction puis tous les rapports officiels sur le sujet : Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005, spé. p. 32 ; le Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005 ; le Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013 et enfin le Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016.

<sup>1142</sup> Cons. const., 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*, n°2017-672 QPC ; CEDH, 21 février 1975, *Affaire Golder c/ RU*, 4451/70, §38 ; CEDH, 28 mai 1985, *Affaire Ashingdane c/ RU*, 8225/78.

<sup>1143</sup> Voir notamment loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction puis tous les rapports officiels sur le sujet : Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005, spé. p. 32 ; le Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005 ; le Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013 et enfin le Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016. Voir également la déclaration de politique générale d'Édouard PHILIPPE et les propos de Jacques MÉZARD : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2017/09/05/20002-20170905ARTFIG00335-jacques-mezard-le-systeme-des-apl-ne-marche-pas-aujourd-hui-il-faut-le-changer.php>

loi (A). Dans le même temps, le discours politique a fait des recours abusifs une source des maux du contentieux administratif. Ces derniers ne seraient pas suffisamment condamnés, non pas car les condamnations sont rares mais parce que l'interprétation du juge de ce qui relève du recours abusif est trop étroite. C'est ainsi une extension de la définition du recours abusif qui est en gestation (B).

## **A. La définition juridique restrictive du recours abusif**

Peut-on abuser d'un droit fondamental<sup>1144</sup> ? C'est à cette question que les juges administratif (1) et judiciaire (2) ont tâché de répondre. À l'évidence, une question aussi délicate appelle une réponse relativement nuancée. En conséquence, les magistrats vont définir de manière très restrictive le recours abusif.

### ***1. Le juge administratif et l'amende pour recours abusif***

Lorsque le juge administratif condamne à une amende pour recours abusif, c'est dans le cadre très particulier de la protection bonne administration de la justice (a). Portant atteinte au droit au juge, cette amende est nécessairement utilisée avec parcimonie par le juge administratif (b).

#### **a. Principe : la bonne administration de la justice**

**172. Une amende pour recours abusif sanctionnant l'abus du service public de la justice.** Avant l'ordonnance du 18 juillet 2013 et l'introduction de l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme à propos des conclusions reconventionnelles à caractère indemnitaire, le juge administratif avait la possibilité de sanctionner un recours qu'il jugeait abusif, par le biais d'une amende (article R. 741-12 du code de justice administrative). Cette disposition, à la différence de l'article L. 600-7, n'est pas spécifique au contentieux de l'urbanisme.

Pour le professeur FRAISSEIX, l'amende pour recours abusif est une technique de bonne administration de la justice : elle permet de sanctionner le requérant qui abuserait du service public de la justice. Il n'en reste pas moins, toujours selon l'auteur, qu'elle représente *« une survivance procédurale d'une période révolue marquée par une très forte défiance envers le justiciable, »*

---

<sup>1144</sup> FRAISSEIX P., « Droit au juge et amende pour recours abusif », *AJDA*, 2000, p. 20.

*jugé incapable de faire le départ entre la satisfaction parfois outrancière de ses droits et l'intérêt général »<sup>1145</sup>. L'amende pour recours abusif opère en effet un fragile équilibre entre le principe à valeur constitutionnelle du droit au juge<sup>1146</sup> et la bonne administration de la justice<sup>1147</sup>. Si cette bonne administration de la justice ne trouve pas de définition précise, il est possible d'en délimiter les contours. Elle engloberait les exigences d'impartialité, d'indépendance des juges ou de célérité de la justice, selon l'étude de la jurisprudence de la CEDH<sup>1148</sup>, et de célérité de la procédure, de régularité et de qualité du jugement, et de prévention des difficultés de compétence juridictionnelle, selon le juge administratif<sup>1149</sup>. Un recours abusif porterait donc atteinte à la bonne administration de la justice en matière de qualité du jugement et de célérité de la procédure puisqu'il mène à une surcharge superflue du travail juridictionnel et conduit le juge à s'occuper d'une requête dont on peut douter de la légitimité au lieu de se consacrer à des affaires plus sérieuses.*

En théorie donc, l'article R. 741-12 a une fonction dissuasive et non pas réparatrice<sup>1150</sup>, l'amende étant versée au Trésor public. Elle n'a pas pour fonction de réparer un préjudice causé par l'action en justice, mais bel et bien de faire réfléchir le requérant à son action : *« ce qu'il convient de sanctionner, c'est le désordre que l'exercice du recours abusif engendre dans le fonctionnement normal du service public de la justice : ainsi et plus encore que les juges, ce sont tous les autres justiciables qui subissent les conséquences néfastes de cet usage illégitime du droit d'accès au juge »<sup>1151</sup>. C'est pourquoi le prononcé de l'amende est un pouvoir propre du juge administratif : un requérant ne peut déposer des conclusions en ce sens<sup>1152</sup>, le juge n'a pas à motiver sa décision<sup>1153</sup> et le montant déterminé ne peut faire l'objet d'un contrôle par le juge de cassation<sup>1154</sup>.*

Au regard de la tension entre l'amende pour recours abusif et droit au juge, et de la fonction dissuasive attribuée à l'amende, le Conseil d'État s'est montré particulièrement réticent à prononcer des amendes.

<sup>1145</sup> FRAISSEIX P., « Droit au juge et amende pour recours abusif », *AJDA*, 2000, p. 20.

<sup>1146</sup> Article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen.

<sup>1147</sup> Voir GARRIDO L., *Le droit d'accès au juge administratif : enjeux, progrès et perspectives*, Thèse, Bordeaux, 2005, 516 p.

<sup>1148</sup> APCHAIN H., « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA*, 2012, p. 587.

<sup>1149</sup> GABARDA O., « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 1<sup>er</sup> janvier 2006, n°1, p. 153.

<sup>1150</sup> NOGUELLOU R., « Les recours abusifs », *Droit Administratif*, n°7, Juillet 2011, alerte 46.

<sup>1151</sup> OLSON T., « L'amende pour recours abusif », *RFDA*, 2008, p. 137.

<sup>1152</sup> CE, 2 avril 1971, *Ministre de l'Équipement et Rousseau*, req. n°79245.

<sup>1153</sup> CE, 17 novembre 1999, req. n°199098.

<sup>1154</sup> CE, 9 novembre 2007, *Mlle Claire Pollart*, req. n°293987 ; *RFDA*, 2008, pp. 137-145, concl. OLSON T. ; *AJDA*, 2008, pp. 821-825, note DELZANGLES B. ; *La Gazette du Palais*, 2008, pp. 43-45, note PISSALOUX J.-L. ; *Droit administratif*, 2008, pp. 41-42, note MELLERAY F.

## **b. L'utilisation parcimonieuse de l'amende pour recours abusif**

**173. Une amende rarement prononcée.** L'enquête menée en 2013 par Françoise CLER et Lucie CORDIER-LOUDOT auprès de vingt-deux tribunaux administratifs met très nettement en lumière la faiblesse de l'utilisation de l'amende pour recours abusif, par le juge administratif<sup>1155</sup>. Il est donc étonnant de voir le recours abusif en urbanisme autant dénoncé, alors même que le juge administratif ne le reconnaît que très exceptionnellement : sur les 20 juridictions qui ont fourni des données dans le cadre de l'enquête précitée, (celui de Toulouse admettant ne pas pratiquer la condamnation pour recours abusif, et celui de Toulon n'ayant pas eu la possibilité matérielle de les fournir), 817 condamnations ont été prononcées en 10 ans, alors qu'en une seule année (2009 en l'occurrence), 113 000 requêtes ont été jugées<sup>1156</sup>. La première chose à retenir de l'utilisation de l'amende pour recours abusif par le juge est donc sa rareté. Il convient ici d'ajouter que le juge condamne systématiquement<sup>1157</sup> à une amende l'individu qui aurait formé un recours abusif. Ce ne sont donc pas les amendes pour recours abusif qui sont rares, mais bien la reconnaissance du caractère abusif d'un recours, un recours abusif ne restant jamais impuni.

**174. Le caractère aléatoire de l'appréciation de l'amende pour recours abusif.** Ce qui ressort distinctement de l'étude précitée est que la condamnation pour recours abusif est empreinte de subjectivité et va dépendre de la sensibilité de chaque juge<sup>1158</sup>. Le profil du requérant ou la consistance de la requête (réitération d'une requête déjà jugée, absence manifeste d'intérêt à agir, incompétence manifeste de la juridiction administrative, absence de moyens, requête largement hors délai, mauvaise foi du requérant, fausses informations communiquées, propos injurieux ou diffamatoires etc.) seront évidemment des éléments objectifs qui forgeront la conviction du juge ; toutefois, cette conviction dépendra également

---

<sup>1155</sup> CLER F., CORDIER-LOUDOT L., « Recours abusifs et accès au juge : la pratique des tribunaux administratifs », DONIER V., LAPÉROU-SCHENEIDER B. (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1000 p., spé. p. 417.

<sup>1156</sup> *Ibid.*

<sup>1157</sup> Si l'article R. 741-12 laisse le pouvoir d'infliger une amende pour recours abusif à l'appréciation de chaque juge, les présidents de juridiction ont, selon l'étude, unanimement considéré qu'un recours reconnu comme abusif conduisait automatiquement au prononcé d'une amende. CLER F., CORDIER-LOUDOT L., « Recours abusifs et accès au juge : la pratique des tribunaux administratifs », DONIER V., LAPÉROU-SCHENEIDER B. (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1000 p., spé. p. 418.

<sup>1158</sup> Voir également à ce sujet CASSIA P., note sous CE, 31 oct. 1980, *Féd. nationale des unions de jeunes avocats*, in *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> édition, 2018, pp. 1186-1199.

de la personnalité du juge : les « *jeunes* » seraient par exemple plus enclins à condamner<sup>1159</sup>. Il est alors difficile de systématiser l'utilisation de l'article R. 741-12 par le juge administratif<sup>1160</sup>.

**175. L'absence de règle générale dans l'appréciation de ce qui est abusif ou non.** Les arrêts des Cours administratives d'appel et du Conseil d'État étant particulièrement lapidaires sur la caractérisation d'un recours abusif, les juges se contentant de justifier leur décision par « *ce qui ressort des pièces du dossier* » ou « *les circonstances de l'affaire* », il paraît opportun de se borner à reprendre les études préexistantes.

Ce sont, sauf exception, les « *requérants d'habitude* »<sup>1161</sup> qui sont condamnés par le juge administratif au paiement d'une amende pour recours abusif<sup>1162</sup>. Il s'agit ici de requérants acharnés, persévérants, de « *passionnés des prétoires* », que le Conseil d'État va même jusqu'à nommer « *quérulents processuels* » pour reprendre le vocable de la psychiatrie<sup>1163</sup>. Dans un arrêt de 2006, le Conseil d'État condamne ainsi un requérant à une amende pour recours abusif de 3 000 euros, considérant que la requête traitée n'est qu'une illustration du comportement du requérant, « *qui se distrait à encombrer le Conseil d'État de requêtes manifestement infondées ou irrecevables (...) sans que les multiples amendes (...) aient freiné cette quérulence* ». Et le Conseil d'État de souligner que le requérant avait introduit 298 requêtes depuis le mois d'août 1998<sup>1164</sup>.

Pour le professeur CASSIA, le point commun des recours abusifs est l'absence de considération pour l'office du juge. Au sein de cet ensemble, il distingue deux sous-ensembles : le premier tient à la mauvaise foi du requérant<sup>1165</sup>. Sera par exemple condamnée la société qui dirige un recours contre un arrêté ordonnant l'interruption de travaux prévus par un permis de construire, alors même qu'elle poursuit les travaux, et que l'arrêté fait suite

---

<sup>1159</sup> CLER F., CORDIER-LOUDOT L., « Recours abusifs et accès au juge : la pratique des tribunaux administratifs », DONIER V., LAPÉROU-SCHNEIDER B. (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1000 p., spé. p. 421.

<sup>1160</sup> CASSIA P., note sous CE, 31 octobre 1980, *Féd. Nationale des unions de jeunes avocats*, in *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> édition, 2018, spé. p. 1194 et suiv.

<sup>1161</sup> Voir l'article du professeur LEMAIRE, lequel dresse le portrait de ces requérants persévérants dont les noms sont familiers aux professionnels du droit : MEYET, BIDAOU, BERTIN ou encore TÊTE. LEMAIRE F., « Les requérants d'habitude », *RFDA*, 2000, pp. 554-572.

<sup>1162</sup> Voir MELLERAY F., « Le contrôle de cassation du prononcé d'une amende pour recours abusif », commentaire sous CE, sect., 9 novembre 2007, req. n°293987, *Droit Administratif*, n° 1, Janvier 2008, comm. 11.

<sup>1163</sup> CASSIA P., « Entre droit et psychiatrie : la quérulence processuelle », *AJDA*, 2006, p. 1185 : « *Issue du latin querulus « qui se plaint », elle est connue de longue date des psychiatres qui l'utilisent pour désigner celui qui a la manie des procès. Elle se manifeste cliniquement par une saisine acharnée, sans le recours à un mandataire, d'une juridiction par un même requérant, tendant à mettre en cause, de manière frénétique et par des moyens à la limite du rationnel, soit des mandataires de justice, soit les membres de la juridiction, soit des actes dont la contestation est une "caisse de résonance" pour ses convictions personnelles.* »

<sup>1164</sup> CE, 24 avril 2006, req. n°292742.

<sup>1165</sup> CASSIA P., note sous CE, 31 octobre 1980, *Féd. Nationale des unions de jeunes avocats*, in *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> édition, 2018, spé. p. 1197.

à la notification d'un jugement ordonnant le sursis à exécution dudit permis<sup>1166</sup>. De même, sera abusive la troisième requête, ayant le même objet que deux précédentes déjà rejetées comme portées devant une juridiction incompétente pour en connaître<sup>1167</sup>. Cette dernière affaire se rapproche du deuxième sous-ensemble, qui renvoie quant à lui à l'acharnement procédural, donc plutôt au caractère systématique des recours. Seront ici condamnés à amende pour recours abusif les requérants qui attaquent par le biais d'un référé-suspension trois permis consécutifs<sup>1168</sup>. Même chose pour le requérant d'habitude qui, de surcroît, multiplie les injures à l'encontre des détenteurs de l'autorité publique<sup>1169</sup>.

### **176. La mince frontière entre l'amende pour recours abusif et le droit au juge.**

Condamner un individu pour recours abusif n'est pas une sanction anodine : elle semble se heurter frontalement au droit au juge puisqu'elle est une entrave financière nette à l'accès à un tribunal. Toutefois, le Conseil d'État a considéré qu'elle ne violait ni l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>1170</sup>, ni les principes généraux du droit et en l'occurrence l'égalité des citoyens devant la justice et le respect des droits de la défense<sup>1171</sup>. Deux raisons peuvent expliquer cette position<sup>1172</sup> : la première est justement l'utilisation parcimonieuse de l'amende pour recours abusif, par le juge administratif. Tant que cette amende est attribuée de manière raisonnable et raisonnée, les principes constitutionnels et conventionnels sont respectés.

Deuxièmement, le montant de l'amende est un élément essentiel dans le raisonnement du juge. Selon la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil d'État en effet, un prix trop élevé constitue un obstacle à l'accès au juge<sup>1173</sup>. Or, l'augmentation récente du prix de l'amende abusif ravive la question de la constitutionnalité et la conventionnalité du mécanisme. Jusqu'au 2 novembre 2016, le montant de l'amende était plafonné à 3 000 euros, somme que le juge estimait relativement modérée, et donc insusceptible de porter atteinte au droit d'ester en justice. Toutefois, il a pu être considéré

---

<sup>1166</sup> TA Nice, 29 novembre 1978, *Sté Sopica*.

<sup>1167</sup> CE, 14 octobre 2009, req. n°322164.

<sup>1168</sup> CE, 23 février 2008, *M. et Mme X*, req. n°308591.

<sup>1169</sup> CE, 28 novembre 2006, req. n°299089.

<sup>1170</sup> CE, 25 juillet 1986, *Casanovas*, req. n°50095.

<sup>1171</sup> CE, 31 octobre 1980, *Fédération nationale des unions de jeunes avocats*, req. n° 11629, 11692, 11733, 11739.

<sup>1172</sup> MELLERAY F., « Le contrôle de cassation du prononcé d'une amende pour recours abusif », commentaire sous CE, sect., 9 novembre 2007, n° 293987, *Droit Administratif*, n° 1, Janvier 2008, comm. 11. ; MARIE S., « Recours abusifs et recours "mafieux" : la chasse est ouverte ! », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, pp. 1909-1910.

<sup>1173</sup> CE 18 octobre 2000, *Poilly*, req. n°194029 ; CEDH 6 décembre 2005, *Maillard c/ France*, req. n°35009/02.

par une partie de la doctrine que cette somme de 3 000 euros était quelque peu « *modique* » et n'était pas d'un effet dissuasif très convaincant<sup>1174</sup>. Cette insuffisance a été particulièrement dénoncée en urbanisme, « *dans lequel les enjeux financiers liés à l'exécution de la décision administration sont tels qu'ils peuvent générer des recours "crapuleux" dont le seul objet est de monnayer un désistement* »<sup>1175</sup>. C'est dans ce cadre que le décret du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative<sup>1176</sup> a modifié l'article R. 741-12 du code de justice administrative en élevant le montant de l'amende pour recours abusif à 10 000 euros. Plus qu'une augmentation de prix, le décret modifie la philosophie générale du contentieux administratif<sup>1177</sup>, qui a vocation à devenir punitif et dissuasif pour le requérant malintentionné. Il appartiendra alors au juge de déterminer si cette nouvelle amende pour recours abusif, instrument de cette vision renouvelée du contentieux administratif, ne constitue pas désormais une atteinte disproportionnée au droit au juge<sup>1178</sup>.

## **2. Le juge judiciaire et l'action en responsabilité pour abus du droit d'ester en justice**

**177. L'insuffisance de l'amende pour recours abusif.** L'amende pour recours abusif prononcée par le juge administratif est simplement dotée d'un caractère dissuasif. Elle ne répare pas l'éventuel préjudice subi par le défendeur. Un mécanisme analogue existe dans l'office du juge judiciaire, selon l'article 32-1 du code de procédure civile : le juge judiciaire peut condamner à une amende civile n'excédant pas 3 000 euros le requérant qui introduit une requête abusive ou dilatoire, on parle d'une requête qui « *fait dégénérer en abus le droit d'ester en justice* ». Là encore, il ne s'agit pas de réparer un préjudice subi par le défendeur, puisque l'amende est adressée au Trésor public. Or, en urbanisme, le nombre de recours triangulaires est particulièrement important. Cela signifie que le recours va en premier lieu porter atteinte au destinataire de l'autorisation d'occupation des sols, et non à l'autorité qui a pris de l'acte. De cette spécificité, deux choses peuvent être déduites.

---

<sup>1174</sup> ORTEGA O., « Dix questions sur : Sécuriser un projet face aux recours des tiers », *Opérations immobilières*, 24 septembre 2012, n°48, pp. 29-33.

<sup>1175</sup> NOGUELLOU R., « Les recours abusifs », *Droit Administratif*, n°7, Juillet 2011, alerte 46.

<sup>1176</sup> Décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire).

<sup>1177</sup> Voir à ce propos CASSIA P., « L'inquiétante justice administrative de demain », *D.*, 2016, p. 2475.

<sup>1178</sup> CASSIA P., note sous CE, 31 octobre 1980, *Féd. Nationale des unions de jeunes avocats*, in *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> édition, 2018, spé. p. 1190.



D'une part, l'urbanisme est un terrain de prédilection pour les requérants dont les intentions sont malveillantes ou à tout le moins, éloignées des considérations visant à l'observation des règles d'urbanisme. Le meilleur exemple de cette tendance est le désistement monnayé, manœuvre courante en urbanisme<sup>1179</sup>. D'autre part, il est abstraitement difficile de reconnaître la pertinence de dommages et intérêts à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'actes d'urbanisme puisqu'il s'agit d'un procès objectif fait à un acte, dans lequel les considérations subjectives tenant aux « *parties* » n'ont pas leur place. Toutefois il est, en urbanisme, aisé de concéder qu'un recours pour excès de pouvoir peut créer un préjudice pour le défendeur.

**178. Le juge judiciaire et l'abus du droit d'ester en justice.** Pour pallier le « *vide juridique* »<sup>1180</sup> laissé par l'amende pour recours abusif, les victimes de recours abusifs se sont orientées vers le juge judiciaire. La différence fondamentale entre le positionnement des deux juges est le suivant : le juge judiciaire vient indemniser un préjudice, constitué par un abus d'ester en justice alors que le juge administratif de l'excès de pouvoir se positionne en tant que gardien de la légalité et protecteur du service public de la justice, selon des données bien plus objectives. Les droits du constructeur sont étrangers au juge administratif alors que le juge judiciaire va engager la responsabilité du requérant pour abus d'ester en justice, sur le fondement de l'article 1240 du code civil<sup>1181</sup>, et ainsi attribuer des dommages et intérêts au défendeur.

En matière d'urbanisme, le juge judiciaire s'est lui-aussi montré particulièrement parcimonieux dans l'attribution de dommages et intérêts<sup>1182</sup>, même si l'arrêt du TGI de Grasse plaide pour le contraire<sup>1183</sup>. En l'espèce, le juge avait condamné l'association requérante au paiement de 2,8 millions de francs de dommages et intérêts pour requête abusive (notons que la Cour d'appel d'Aix en Provence avait réduit le montant à 270 000 francs<sup>1184</sup>). Le juge relève en l'espèce l'intention malicieuse de l'association qui usa de l'artifice

---

<sup>1179</sup> Voir n°70 et s.

<sup>1180</sup> Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 16 ; CARPENTIER E., « Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme ? », *RDP*, 01 mai 2015, n°3, p. 605.

<sup>1181</sup> Ancien 1382. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

<sup>1182</sup> CLOËZ H., « Les recours abusifs dans le collimateur de la justice », *Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment*, 1<sup>er</sup> février 2013, n°5697, p. 48.

<sup>1183</sup> TGI Grasse, 7 février 1989, *CRICA contre Groupement de défense Bernard-Marzano et autres*.

<sup>1184</sup> CA Aix-en-Provence, 1<sup>re</sup> chambre civile, 18 décembre 1991, *Groupement de défense des propriétaires fonciers de Tourrette-sur-Loup et autres c/ Caisse de retraite par répartition des ingénieurs, cadres et assimilés*.

d'une modification de ses statuts, admettant par là même la conscience de son défaut de qualité à agir.

**179. Élargissement de la notion de recours abusif.** De nos jours, l'attribution de dommages et intérêts n'est plus l'exception. Les conditions d'engagement de la responsabilité sur le fondement de l'article 1240 sont adaptées à la matière : elles n'ont pas à être exactement remplies en matière de recours conduisant à l'abus du droit d'ester en justice. Le juge se montre par exemple relativement flexible<sup>1185</sup> quant à l'existence d'une faute<sup>1186</sup> voire même à celle d'un préjudice<sup>1187</sup>. Il est possible d'être condamné en l'absence même d'un préjudice, ou alors même que le comportement du requérant est jugé non-fautif ou lorsqu'aucune intention de nuire n'est caractérisée<sup>1188</sup>.

Depuis les années 2010, il est aussi possible de constater une évolution de la jurisprudence judiciaire, laquelle semble de plus en plus sévère à l'encontre des requêtes abusives. La Cour de cassation a ainsi condamné un requérant à quasiment 400 000 euros pour requête abusive. En l'espèce, l'intention de nuire était claire, le requérant était un promoteur qui s'était acharné à attaquer le permis de construire accordé à un autre promoteur, alors même qu'il avait été déclaré manifestement irrecevable en première instance. Le promoteur n'avait pas d'intérêt à agir, puisqu'il ne remplissait pas la qualité de voisin et avait ainsi bloqué la poursuite du programme immobilier<sup>1189</sup>. En 2012, le tribunal de commerce de Marseille a condamné à quasiment 1 500 000 euros une entreprise créée dans le seul but d'introduire des recours pour excès de pouvoir<sup>1190</sup>. Plus encore, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que les recours en cause constituaient des faits d'escroquerie tels que définis à l'article 313-1 du code pénal. En quelques mois, plusieurs recours pour excès de pouvoir ont été intentés contre des permis de construire des centres commerciaux, déposés la veille de l'expiration du délai. Les requérants étaient titulaires de droits réels immobiliers acquis dans un temps très proche de l'édiction des décisions

---

<sup>1185</sup> Voir à ce sujet GILLI J.-P., « Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 55 ; FRAISSEIX P., « Droit au juge et amende pour recours abusif », *AJDA*, 2000, p. 20.

<sup>1186</sup> Notion de « *légèreté blâmable* ». Le professeur GILLI rapproche à ce titre la position du juge judiciaire en matière d'abus du droit d'ester en justice et en matière de troubles anormaux de voisinage. Selon lui, « *nulle recherche d'une quelconque faute ni d'une intention de nuire ; seule la gravité - anormale - du préjudice causé est prise en considération* ». GILLI J.-P., « Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 55.

<sup>1187</sup> Cass, 2<sup>e</sup> civ., 12 novembre 1997, req. n°95-20280.

<sup>1188</sup> Cass. Civ., 11 septembre 2008, req. n°07-18483.

<sup>1189</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 5 juin 2012, req. n°11-17919.

<sup>1190</sup> TC Marseille, 4 octobre 2012, req. n°RG 2012F00005.

administratives contestées. Enfin, les recours ont été suivis rapidement de négociations, présageant le fameux « *désistement monnayé* »<sup>1191</sup>. Si du point de vue du droit pénal, cet arrêt n'est pas particulièrement novateur, du point de vue du droit de l'urbanisme, il est porteur d'un lourd signal vis-à-vis du requérant malveillant<sup>1192</sup>.

Il paraît toutefois difficile de tirer de ces quelques espèces un mouvement général puisque ces arrêts ne semblent pas être des arrêts de principe. Il n'en demeure pas moins qu'elles attisent l'intérêt des commentateurs en ce que l'élargissement de la notion de faute ne peut que conduire à un élargissement de la notion de recours abusif. Ces exemples confirment en tout état de cause cette tendance. En outre, cette tendance a été renforcée avec l'entrée en vigueur des demandes reconventionnelles à caractère indemnitaire au sein du recours pour excès de pouvoir. En effet, l'introduction de l'article L. 600-7 au sein du code de l'urbanisme a pu interroger quant à son articulation avec l'article 1240 du code civil. La compétence du juge judiciaire est-elle condamnée à devenir résiduelle ? Cette question a été réglée par la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 novembre 2016<sup>1193</sup> : celle-ci estime que l'article L. 600-7 « *n'avait ni pour objet ni pour effet d'écarter la compétence de droit commun du juge judiciaire pour indemniser, sur le fondement de l'article 1382, devenu 1240 du code civil, le préjudice subi du fait d'un recours abusif ; que le moyen n'est pas fondé* ». Le juge judiciaire ne semble ainsi pas disposé à voir sa compétence en matière de recours abusif supplantée par le nouvel article L. 600-7 du code de l'urbanisme. Les deux voies de droit, devant les juges des deux ordres de juridictions, sont ouvertes pour la victime d'un recours abusif<sup>1194</sup>. Ce risque de cumul des amendes semble être un élément dissuasif supplémentaire pour celui qui souhaiterait contester une autorisations d'urbanisme<sup>1195</sup>.

---

<sup>1191</sup> Cass. crim., 22 janvier 2014, pourvoi n° 12-88042. Pour des faits détaillés et précis, voir le commentaire de JOLY-SIBUET E., « Recours abusif constitutif d'une escroquerie », *RTDI* n°3, 2014, p. 72.

<sup>1192</sup> ROUJOU DE BOUBÉE G., note sous Cass. Crim., 22 janvier 2014, req n°12-88042, *RDI*, 2014, p. 351.

<sup>1193</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> civ., 16 novembre 2016, pourvoi n°16-14152.

<sup>1194</sup> N'est-ce pas un de trop s'est d'ailleurs interrogé CORNILLE P., « Deux juges pour réparer deux préjudices résultant d'un recours abusif, n'est-ce pas un de trop ? », comm. sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 novembre 2016, n° 16-14152, *Construction-Urbanisme*, n°1, Février 2017, comm. 8.

<sup>1195</sup> REVERT M., « L'article L. 600-7 du code de l'urbanisme, passager clandestin du contentieux de l'urbanisme ? », *RDI*, 2017, p. 206.

## B. La définition élargie par le discours politique du recours abusif

Le recours abusif est dénoncé par la classe politique, une partie de la doctrine et des professionnels. Or, la définition même de ce qu'est un « *recours abusif* » ne semble pas être si évidente. La définition politique du recours abusif s'éloigne en effet de la définition juridique (A). Ce glissement de la définition de recours abusif a conduit à une volonté nette de pénaliser bien plus que le recours abusif tel qu'il est défini par la jurisprudence administrative et judiciaire dans le cadre de la délivrance d'une amende (2).

### 1. La confusion dans la définition politique du recours abusif

#### 180. Une confusion de nature à étendre la définition du recours condamnable.

Il est un constat surprenant à l'étude du contentieux de l'urbanisme : la doctrine dénonce l'importance du nombre de recours abusifs, qui polluerait le contentieux administratif. Ces recours abusifs cohabitent/se confondraient avec les recours dits malhonnêtes, malveillants, crapuleux, mafieux, opportunistes. Tantôt visant le caractère systématique de l'introduction de recours par un seul et même requérant, tantôt visant le désistement monnayé, le recours abusif en urbanisme est à la recherche d'une systématisation. Seulement, il semble qu'est opéré un glissement de l'acception de recours abusif, qui passe de la définition restrictive du juge administratif à une définition malléable, que chacun s'approprie selon ses propres standards. En ce sens, l'examen de l'utilisation de ces termes dans les rapports comme chez la doctrine révèle une confusion dans ce que l'on nomme abondamment « *recours abusif* ».

En effet, il est difficile de se repérer dans le langage des commentateurs de la matière. Certes il peut sembler révéler une utilisation impropre du vocabulaire<sup>1196</sup> puisque dénoncer les recours abusifs n'est pas conforme à la réalité, le juge administratif ne reconnaissant que très rarement l'abus d'un recours. Mais on peut déceler en filigrane, qu'il est également animé par une volonté d'étendre la condamnation des recours « *illégitimes* » au-delà de la définition

---

<sup>1196</sup> Par exemple, pour Béatrice GUENARD-SALAÜN, Chef du service droit des affaires et de la construction à la Fédération Française du Bâtiment, les recours sont dits « *abusifs* » par les praticiens, « *malveillants* » par le gouvernement, GUENARD SALAÜN B, « En finir avec les recours abusifs ! », *RDI*, Juillet 2013, p. 345. Dans un article du journal Les Echos de 2011, Marc PIGEON, président de la Fédération des promoteurs immobiliers assure que « *actuellement, 10 % des permis de construire de la profession font l'objet de recours abusifs bloquant la construction, voire 40 % sur Marseille !* ». [http://www.lesechos.fr/10/11/2011/LesEchos/21056-149-ECH\\_nouvelle-garantie-des-permis-de-construire.htm](http://www.lesechos.fr/10/11/2011/LesEchos/21056-149-ECH_nouvelle-garantie-des-permis-de-construire.htm).

stricte du recours abusif. À titre d'exemple, le professeur NOGUELLOU<sup>1197</sup> et Madame MARIE<sup>1198</sup> dissocient les recours abusifs des recours mafieux, comme si le recours condamnable était bien plus large que le recours simplement abusif.

Le rapport sénatorial dit REPENTIN fonde quant à lui plusieurs de ses propositions sur la volonté de « *lutter contre les recours abusifs* »<sup>1199</sup>. Selon le rapport, les acteurs auditionnés partagent le sentiment qu'il existe un phénomène de recours abusifs. Ici, le recours abusif n'est pas une donnée objective issue par exemple de la jurisprudence, mais un « *sentiment* ». Il ajoute en suivant que les « *désistements monnayés* » représenteraient 15 à 20% des affaires, assimilant ainsi désistement monnayé et recours abusif. Et le rapport de conclure que les propositions du groupe de travail permettraient d'éviter les recours de type « *opportuniste* ». Désistement monnayé, recours opportuniste seraient ici englobés sous la bannière « *recours abusif* ». On retrouve la même chose dans le rapport du groupe de travail dit PELLETIER, qui, s'il admet les difficultés de définition auxquelles il se heurte, sans pour autant tenter de s'y confronter, dénonce les recours « *manifestement* » abusifs, sans expliquer à quoi il fait ici référence<sup>1200</sup>. En outre, pour ce qui est du colloque organisé par la Commission des Affaires économiques en 2000<sup>1201</sup>, il est à souligner que recours abusifs et désistements monnayés sont assimilés<sup>1202</sup>.

Désistement monnayé, recours récurrents, ou encore défense d'un intérêt personnel ne signifient pas systématiquement recours abusif : comme vu précédemment, seul le juge est maître de la définition du recours abusif en urbanisme, maîtrise qu'il exerce *in concreto* et surtout avec une grande prudence. L'ampleur du phénomène est donc largement à relativiser. Or, l'imprécision terminologique courante oriente l'observateur vers une lecture partielle du recours abusif en urbanisme car elle conduit à surestimer le phénomène. Plus encore, elle conduit à étendre sa condamnation.

---

<sup>1197</sup> NOGUELLOU R, « Les recours abusifs », *Droit Administratif* n°7, Juillet 2011, alerte 46.

<sup>1198</sup> MARIE S., « Recours abusifs et recours "mafieux" : la chasse est ouverte ! », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, pp. 1909-1913.

<sup>1199</sup> Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005, spé. p. 32 et suivantes.

<sup>1200</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, spé. p. 60 et suivantes.

<sup>1201</sup> Me PITTARD, Rapport d'information HÉRISSON et ALTHAPÉ, *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours*, 11 octobre 2000, spé. p. 45.

<sup>1202</sup> Même chose pour VIDAL A., « La nécessité de lutter contre les recours abusifs en matière d'urbanisme », *LPA*, 20 juin 2013, n°123, p. 4.

## 2. La conséquence : l'extension de leur sanction

**181. Vers une nouvelle acception du recours abusif.** Le rapport LABETOUILLE opère un changement de paradigme : reprenant l'article R. 741-12 du code de justice administrative permettant au juge de prononcer une amende en cas de recours abusif, il estime qu'est abusif « *le recours de celui qui, manifestement, dérange inutilement le juge – au regard de la faiblesse de son argumentation ou des enjeux qui sous-tendent le recours, ou encore de la fréquence de ses saisines* ». Or, dans cette acception, le recours pour désistement monnayé n'est pas automatiquement abusif puisque ce qui est visé est l'atteinte au fonctionnement de la justice, et non aux intérêts des parties au procès. Le groupe de travail met ainsi en lumière la difficulté à caractériser l'attitude de celui qui détourne les armes juridiques pour gagner du temps, mais qui défend des intérêts légitimes, « *quoique personnels* », et soulève des moyens sérieux à cet effet. La même difficulté se trouve dans la situation où le requérant ne cherche qu'à nuire au bénéficiaire d'une autorisation, notamment pour la création de surfaces commerciales, ou encore pour un désistement monnayé. Le groupe de travail appellerait donc à une extension de la définition du recours abusif, qui permettrait de sanctionner les recours « *nocifs* » et pas seulement abusifs au sens du code de justice administrative. Plus précisément, pour le Président LABETOUILLE, trois comportements constitutifs de recours abusifs sont identifiables : « *le premier est celui où un recours initialement introduit pour des raisons compréhensibles est ensuite mis en œuvre avec une forme d'acharnement procédurier en multipliant des mémoires invoquant de nouveaux moyens, d'une façon qui ralentit et prolonge l'instruction. Plus grave est le cas des recours où l'apparence d'un intérêt pour agir dissimule mal une attitude d'opposition systématique, de nature politique ou autre, parfois assortie d'une volonté de nuire. Le stade ultime du recours abusif est celui qu'on peut qualifier de "crapuleux" : introduit initialement et, en tout cas, mis en œuvre non pas tant pour obtenir l'annulation du permis que pour "faire chanter" le titulaire de celui-ci et "monnayer" un désistement* »<sup>1203</sup>.

Selon lui, le recours abusif n'est donc pas tant celui qui menace le bon fonctionnement de la justice, mais celui qui va entraîner des conséquences fâcheuses sur l'économie des opérations de construction. On envisage donc le recours abusif sous un angle beaucoup plus personnel, et beaucoup plus proche de la définition donnée par le juge judiciaire. Le recours n'est plus abusif vis-à-vis de l'institution juridictionnelle, mais vis-à-vis

---

<sup>1203</sup> LABETOUILLE D., « Une nouvelle réforme du droit du contentieux de l'urbanisme », *RDI*, 2013, p. 508.

de la partie au procès, qui perd de l'argent lorsqu'un recours est exercé. Il y a là un changement de paradigme qui modifie en profondeur l'approche de la sanction du recours abusif car il tend à l'institutionnalisation du contentieux triangulaire et à protection de la situation du constructeur. Ce dernier devient en effet une victime du recours, dont le préjudice doit être réparé.

Dans cette nouvelle acception du recours abusif, l'article R. 471-12 est insuffisant puisque sa fonction n'est pas de réparer un préjudice, mais de dissuader le requérant : c'est pourquoi l'ordonnance du 18 juillet 2013 introduit plusieurs mécanismes qui viennent renouveler l'office du juge administratif en la matière.

**Conclusion du §1.** Le recours abusif est classiquement un recours qui porte atteinte au bon fonctionnement de la justice, le requérant étant alors condamné à verser une amende au Trésor Public. Or, des confusions sur la notion de recours abusif ont conduit à un abus de langage qui consiste pour les commentateurs à considérer que le recours en urbanisme, parce qu'il est récurrent voire systématique, est abusif parce qu'attentatoire à la situation des constructeurs. La prolifération de critiques du contentieux de l'urbanisme consistant à dénoncer les recours abusifs a finalement mené à une extension des pouvoirs du juge administratif afin de sanctionner l'ensemble des recours estimés condamnables. Le but est ici de protéger la situation du constructeur d'une part, en sanctionnant le requérant qui, par son recours, lui cause un préjudice et d'autre part, en limitant les manœuvres dilatoires des requérants.

## §2 L'extension des pouvoirs du juge au service d'une limitation des recours dits abusifs

La sécurisation des autorisations d'urbanisme est devenu un objectif d'intérêt général justifiant des atteintes proportionnées au droit au juge<sup>1204</sup>. Il prend notamment appui sur le constat suivant : il existerait un trop grand nombre de recours abusifs qu'il faudrait limiter puisqu'ils portent atteinte de façon illégitime aux intérêts du constructeur. Le juge ne serait pas doté des pouvoirs nécessaires à la limitation de ce type de recours, et deux mécanismes ont été introduits à cette fin : il s'agit des conclusions reconventionnelles à caractère indemnitaire (A) et de la cristallisation des moyens (B).

### A. Les conclusions reconventionnelles à caractère indemnitaire

La notion de recours abusif recouvre des réalités diverses, elle ne se réduit plus à l'acception du juge administratif résultant de l'article R. 741-12 du code de justice administrative. Le mécanisme de sanction du recours abusif prévu à cet article paraît donc aujourd'hui insuffisant (1) face à l'ampleur du phénomène. Le législateur a, en tout état de cause, introduit un article L. 600-7 dans le code de l'urbanisme permettant au juge administratif de condamner le requérant abusif à réparer le préjudice causé. Cet article, s'il répond à une problématique actuelle certaine, vient un peu plus étendre les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir. En étendant les pouvoirs du juge, il vient également contingentier la place du recours au sein du contentieux de l'urbanisme (2).

#### 1. Les insuffisances prétendues des mécanismes en place

**182. Carences de l'amende pour recours abusif.** De façon générale, l'amende serait insuffisante à enrayer les recours abusifs en urbanisme. Pour le professeur NOGUELLOU R., le juge n'en prononce pas suffisamment<sup>1205</sup>. Le durcissement de la position du juge envers les requérants peu scrupuleux semblait opportun, « *notamment dans un domaine*

---

<sup>1204</sup> Cons. const., 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*, n°2017-672 QPC ; CEDH, 21 février 1975, *Affaire Golder c/ RU*, 4451/70, §38 ; CEDH, 28 mai 1985, *Affaire Ashingdane c/ RU*, 8225/78.

<sup>1205</sup> NOGUELLOU R., « Les recours abusifs », *Droit Administratif*, n°7, Juillet 2011, alerte 46 ; même avis de GILLIG D., « Le volet urbanisme du plan d'investissement pour le logement : une boîte à outils un peu fade », *Construction-Urbanisme*, n°5, Mai 2013, alerte 40.



comme l'urbanisme dans lequel les enjeux financiers liés à l'exécution de la décision administrative sont tels qu'ils peuvent générer des recours "crapuleux", dont le seul objet est de monnayer un désistement »<sup>1206</sup>. De même, le groupe de travail LABETOULLE estimait que l'amende pour recours abusif, du fait de son montant très limité, laissait démunis les constructeurs face aux requérants malveillants<sup>1207</sup>. Cette opinion largement partagée a mené le pouvoir réglementaire à réagir, en particulier en urbanisme<sup>1208</sup>.

### 183. Palliatifs des lacunes de l'amende.

Tout d'abord, le premier palliatif est l'augmentation du montant de l'amende pour recours abusif et vise l'ensemble du contentieux administratif. En effet, est à noter la récurrence des projets visant à augmenter le montant de l'amende pour recours abusif. En 2009, la proposition de loi du député Roland BLUM relative à la recevabilité du recours contre certains actes en matière d'urbanisme, visait à imposer aux amendes un montant minimal de 3 000 euros, et non pas maximal comme l'article R. 741-12 du code de justice administrative en dispose<sup>1209</sup>. Le Plan d'investissement pour le logement présenté par le Président de la République le 21 mars 2013, juste avant que soit déposé le projet de loi habilitant le gouvernement à légiférer pour accélérer les projets de construction, le 2 mai 2013, proposait une mesure similaire<sup>1210</sup>. Finalement, l'augmentation du montant de l'amende est devenue une réalité en 2016 : le décret du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative<sup>1211</sup> a modifié l'article R. 741-12 du code de justice administrative en élevant le montant de l'amende pour recours abusif à 10 000 euros. Or, on peut douter d'une part de l'efficacité de ce dispositif<sup>1212</sup> et d'autre part de sa constitutionnalité et sa conventionnalité

---

<sup>1206</sup> NOGUELLOU R., « Les recours abusifs », *Droit Administratif*, n°7, Juillet 2011, alerte 46.

<sup>1207</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 15.

<sup>1208</sup> Par exemple, en 2011, une proposition ambitionnait de protéger les propriétaires contre les recours abusifs invoquant l'illégalité des permis de construire alors que l'arrêté de lotir n'a pas été contesté. Proposition de loi visant à protéger les propriétaires contre les recours abusifs invoquant l'illégalité des permis de construire alors que l'arrêté de lotir n'a pas été contesté, n° 3123, déposée le 1er février 2011. Puis, en 2012 une nouvelle proposition relative à l'encadrement des recours abusifs en matière de permis de construire a été déposée. Proposition de loi relative à l'encadrement des recours abusifs en matière de permis de construire, n°4374, déposée le 21 février 2012. Il est donc particulièrement courant de souhaiter lutter contre les recours abusifs.

<sup>1209</sup> Proposition de loi relative à la recevabilité du recours contre certains actes en matière d'urbanisme, n°1500, déposée le 4 mars 2009.

<sup>1210</sup> Le plafonnement de l'amende pour recours abusif à 10 000 euros. Voir [http://www.territoires.gouv.fr/IMG/pdf/130321\\_DP\\_version\\_integrale\\_20\\_mesures.pdf](http://www.territoires.gouv.fr/IMG/pdf/130321_DP_version_integrale_20_mesures.pdf)

<sup>1211</sup> Décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire).

<sup>1212</sup> Pour David GILLIG, ce n'est pas le montant qui dissuade car les requérants sont rarement informés de l'existence même des dispositions de l'article R. 741-12 du CJA. « *C'est en effet une utilisation plus fréquente de ces dispositions qui permettra de prévenir l'introduction de recours abusifs. Cette évolution de la culture du juge administratif doit s'accompagner d'une*

car, comme l'a jugé le Conseil d'État, une amende d'un montant trop élevé porte atteinte au droit au juge<sup>1213</sup>.

Ensuite, il faut noter que des mécanismes assurantiels ont vu le jour afin de protéger le constructeur contre ce type de recours. Le premier à avoir vu le jour est le « *contrat permis de construire* » créé par la FPI (Fédération des promoteurs immobiliers) et la mutuelle d'assurance SMA BTP. Ce contrat se déroule en deux étapes : d'abord, une analyse du risque est effectuée par un expert juridique indépendant, ce qui revient finalement à se prononcer sur la légalité du permis en cause, et ensuite, la couverture des conséquences pécuniaires de l'annulation d'un permis de construire est organisée, pour le promoteur comme pour les acquéreurs. Le promoteur n'a donc pas à suspendre ses travaux et ne subit pas de lourdes pertes financières, l'assureur indemniserait le promoteur, mais également les acquéreurs des différents lots, si le juge administratif prononce l'annulation ou la suspension du permis.

Enfin, le professeur GILLI appelait de ses vœux, dès 1996, l'extension des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir. Concédant qu'un demandeur abusif pouvait être à l'origine d'un préjudice, il plaidait pour autoriser le juge à le condamner à des dommages et intérêts<sup>1214</sup>. Néanmoins, l'auteur admettait que cette mesure se heurterait à l'épineuse question de la distinction des contentieux. Le rapport PELLETIER de 2005 examina cette proposition. Selon le groupe de travail, le juge administratif n'usant que très peu de l'amende pour recours abusif, relever son plafond ne changera pas son attitude. En revanche, le groupe de travail utilise lui-aussi le vocable de la responsabilité : préjudice subi par la victime, réparation, dommages et intérêts. Le recours abusif causerait un préjudice qui ne pourrait être réparé par une amende, puisque cette dernière est adressée au Trésor Public. Pour autant, reprenant le raisonnement du professeur GILLI, le rapport conclut au rejet de la recommandation consistant en la possibilité pour la victime du recours de saisir le juge administratif de conclusions visant à la condamnation du requérant à des dommages et intérêts. En effet, cette proposition ne saurait justifier une telle entorse aux règles traditionnelles de répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions<sup>1215</sup>. Malgré ces avis, le législateur a mis

---

*médiatisation des décisions prononçant une amende pour recours abusif* » GILLIG D., « Le volet urbanisme du plan d'investissement pour le logement : une boîte à outils un peu fade », *Construction-Urbanisme*, n°5, Mai 2013, alerte 40.

<sup>1213</sup> CE 18 oct. 2000, *Poilly*, req. n°194029 ; CEDH 6 décembre 2005, *Maillard c/ France*, req. n°35009/02.

<sup>1214</sup> GILLI J.-P., « Les particularités du contentieux administratif de l'urbanisme », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 40.

<sup>1215</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, spé. p. 61.

en place ce mécanisme : ce sont les conclusions reconventionnelles à caractère indemnitaire de l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme.

## ***2. L'article L. 600-7 du code de l'urbanisme : un juge de l'excès de pouvoir devenu juge de la responsabilité***

L'article L. 600-7 du code de l'urbanisme vient introduire la possibilité pour le juge de l'excès de pouvoir de condamner l'auteur du recours à des dommages et intérêts, au profit du défendeur. Cet article vient indubitablement institutionnaliser le contentieux triangulaire, et plus encore, il transforme les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir, qui va devenir un juge de la responsabilité. Si la rédaction est sans équivoque dans ce sens (a), l'application qui est faite par la jurisprudence vient nuancer ce constat (b).

### **a. Une rédaction sans équivoque**

Les termes de l'article L. 600-7 sont clairs : le législateur introduit le vocabulaire de la responsabilité et permet au défendeur d'engager la responsabilité du demandeur (i) et modifie en profondeur les pouvoirs d'un juge de l'excès de pouvoir initialement cantonné à être censeur des illégalités (ii).

#### ***i. L'usage du champ lexical de la responsabilité***

**184. La volonté d'éliminer les recours considérés comme illégitimes.** L'ordonnance du 18 juillet 2013, qui a pour objectif de lutter contre les recours abusifs, reprend les recommandations réitérées depuis des années, et vient ouvrir la possibilité pour le bénéficiaire d'une autorisation d'urbanisme (permis de construire, de démolir ou d'aménager) de demander au juge administratif, par un mémoire distinct, de condamner l'auteur du recours à lui allouer des dommages et intérêts<sup>1216</sup>. Il est intéressant de voir dans quelles conditions une telle demande de réparation peut être déposée.

Le texte se montre particulièrement précautionneux dans le choix des termes puisqu'il ne parle pas directement de recours abusif, il parle d'une mise en œuvre du recours dans des conditions « *qui excèdent la défense des intérêts légitimes du requérant et qui cause un préjudice excessif au*

---

<sup>1216</sup> Article L. 600-7 du code de l'urbanisme.

*bénéficiaire du permis* ». Premièrement, il semble que l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme tende à élargir le champ des condamnations pour abus du droit d'ester en justice, et *a fortiori*, d'élargir l'indemnisation des bénéficiaires des autorisations d'urbanisme<sup>1217</sup>. Il ne s'agit plus de condamner les recours abusifs tels qu'ils sont punis par l'article R. 741-12 du code de justice administrative, il s'agit d'éradiquer les recours illégitimes, ceux qui causent des dommages aux bénéficiaires. La sauvegarde de la bonne administration de la justice n'est pas l'objectif du dispositif, ce sont les relations interpersonnelles qui sont dans la cible du durcissement des règles contentieuses édictées par le législateur.

**185. La fonction répressive de l'article L. 600-7.** Le champ lexical choisi est significatif : c'est le champ lexical de la responsabilité. Si pour le groupe de travail LABETOULLE, les formules utilisées sont différentes de celles auxquelles ont recours les juridictions administratives et civiles, et se bornent à caractériser au mieux le type de comportement critiqué<sup>1218</sup>, elles conduisent à admettre que le juge de l'excès de pouvoir puisse réparer un « *préjudice* », propre au domaine de la responsabilité. Certes, ce n'est pas un préjudice commis par l'administration, mais par une personne privée, laquelle n'agit pas dans un cadre administratif. L'article L. 600-7 n'instaure donc pas un régime de responsabilité administrative, mais un régime qui se rapproche de celui de la responsabilité civile.

Si la doctrine a beaucoup loué le caractère « *dissuasif* » de ce dispositif<sup>1219</sup>, il semble qu'il se place dans une optique complètement différente, ou du moins, qu'il va bien plus loin : le but n'est plus d'empêcher le recours abusif, mais bel et bien de réparer le préjudice financier, voire moral commis du fait de l'exercice « *illégitime* » et non plus abusif de son droit au recours. Il y a donc bien un glissement dans la fonction de la sanction du recours abusif : à la fonction dissuasive, s'ajoute la fonction répressive. Cette démarche n'est pas sans opérer une profonde mutation des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir.

---

<sup>1217</sup> MARIE S., « Recours abusifs et recours "mafieux" : la chasse est ouverte ! », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, pp. 1909-1913.

<sup>1218</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 16.

<sup>1219</sup> Pour une liste non exhaustive : CARPENTIER E., « Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme ? », *RDP*, 01 mai 2015, n°3, p. 605 ; DEBOUY C., « Vingt ans de réformes depuis la loi Bosson : construction d'un contentieux administratif spécial de l'urbanisme ? », *JCP A*, n°29, 21 juillet 2014, 2233 ; GRISEL G., « L'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme », *Procédures*, n° 10, Octobre 2013, alerte 57. Notons la position à contre-courant de David GILLIG, pour qui cette réforme est seulement symbolique : GILLIG D., « Réforme du contentieux de l'urbanisme – Regards critiques sur l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme », *JCP A*, n°39, 23 septembre 2013, 2279.

## *ii. Une métamorphose des pouvoirs du juge*

**186. La possibilité d'introduire des demandes reconventionnelles.** La métamorphose des pouvoirs du juge, opérée par l'article L. 600-7, est manifeste. Il n'est en effet par principe pas possible de déposer des conclusions reconventionnelles au cours d'un recours pour excès de pouvoir dans la mesure où ce dernier est un « *procès fait à un acte* ». Selon le Conseil d'État dans l'arrêt *Noble*, « *considérant qu'en raison de la nature particulière du recours pour excès de pouvoir des conclusions reconventionnelles tendant à ce que le demandeur soit condamné à payer à une personne mise en cause des dommages-intérêts pour procédure abusive ne peuvent être utilement présentées dans une instance en annulation pour excès de pouvoir* »<sup>1220</sup>. Le demandeur ne pouvait donc être condamné à des dommages et intérêts pour procédure abusive au cours d'un recours pour excès de pouvoir, et ce en raison de la « *nature particulière du recours pour excès de pouvoir* ». En effet, selon la représentation collective du recours pour excès de pouvoir, ici reprise par le Conseil d'État, le juge de l'excès de pouvoir n'a pas, en principe, le pouvoir de réparer un préjudice, il est le juge de la légalité objective et a pour fonction de censurer l'administration qui commettrait une illégalité<sup>1221</sup>. Les demandes reconventionnelles à caractère indemnitaire de l'article L. 600-7 se heurtent donc à cette tradition. Pourtant, le rapport LABETOUILLE estime que cette jurisprudence est quelque peu obsolète, dépassée : « *la conception du recours pour excès de pouvoir qui s'exprime dans la décision Noble précitée n'est plus complètement en phase avec diverses innovations jurisprudentielles intervenues depuis lors* »<sup>1222</sup>. Sur le plan de la répartition des compétences des deux ordres de juridiction, cette réforme est simplificatrice, mais elle pose plusieurs questions.

**187. Le déséquilibre dans les parties au procès urbanistique.** Que reste-t-il des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir<sup>1223</sup> ? Cette question posée par le professeur CARPENTIER prend appui sur une métamorphose continue du rôle du juge, dont les prémices ont été constatées par le professeur AUBY dès 2001 : le contentieux de la légalité « *devient de plus en plus un contentieux des intérêts, personnels et subjectifs des administrés, de moins en*

---

<sup>1220</sup> CE, 24 nov. 1967, *Noble*, req. n°66271.

<sup>1221</sup> Voir la définition donnée dans l'introduction et fondée sur les travaux du professeur CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. p. 223 et suiv.

<sup>1222</sup> Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 16.

<sup>1223</sup> CARPENTIER E., « Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme ? », *RDP*, 01 mai 2015, n°3, p. 605.

*moins une affaire de discipline objective de l'administration* »<sup>1224</sup>. La définition du recours pour excès de pouvoir comme « *procès fait à un acte* » perd de sa teneur, puisqu'il est admis que le recours contre une autorisation d'urbanisme fait intervenir deux protagonistes, qui s'affrontent lors du recours devant la juridiction administrative : dans la mesure où le juge peut condamner le demandeur à des dommages et intérêts, ce dernier n'est plus l'accessoire d'une action transcendante<sup>1225</sup>, il est le sujet actif du procès administratif. Or, dans ce schéma, *quid* du troisième personnage, l'administration ? L'administration dans ce modèle ne peut souffrir d'un préjudice du fait d'un recours excédant la défense des intérêts légitimes du requérant. Il y a donc un effacement de la personne publique dans le contentieux de l'urbanisme : le périmètre du contentieux des autorisations d'occupation des sols se réduit à deux personnes : le requérant et le bénéficiaire<sup>1226</sup>. Toutefois, si le bénéficiaire de l'autorisation prend part au procès comme défendeur de l'acte, aux côtés de l'administration<sup>1227</sup> et est partie à l'instance<sup>1228</sup>, il ne peut pas être considéré comme « *partie perdante* », au sens de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Selon cet article, « *dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens* ». S'interroger sur la qualité de partie perdante permet de déterminer qui va payer à l'autre partie une somme déterminée par le juge, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. De façon pragmatique, si l'on prend le sens commun du terme, au sein d'un procès urbanistique, c'est bien le bénéficiaire de l'autorisation contestée qui est la partie perdante, puisque c'est lui qui va voir sa situation et ses intérêts affectés par l'annulation de l'acte dont il est bénéficiaire. Or, l'étude de l'ensemble des décisions des Cours administratives d'appel et du Conseil d'État rendues depuis 2013 et statuant sur une application de l'article L. 600-7<sup>1229</sup> révèle que jamais, dans le cas où le permis est annulé, le bénéficiaire du permis, qui a pourtant déposé des conclusions reconventionnelles à caractère indemnitaire, ne sera considéré comme partie perdante et donc condamnée en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. À

<sup>1224</sup> AUBY J.-B., « La bataille de San Romano – réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », *AJDA*, 2001, p. 912.

<sup>1225</sup> Voir n°57 et s.

<sup>1226</sup> CORNILLE P., « Propos iconoclastes sur l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative aux contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n° 10, Octobre 2013, comm. 134.

<sup>1227</sup> AUBY J.-B., « L'évolution contemporaine du contentieux de l'urbanisme », *Justice et ville*, n°2, juillet-décembre 1995.

<sup>1228</sup> BROUELLE C., *Contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd., 2017, spé. n° 217.

<sup>1229</sup> Recherche Legifrance conduite à partir des mots clés : « L. 600-7 », « urbanisme » et « partie perdante ».

l'inverse dans le cas où le permis est estimé légal et n'est pas annulé, le requérant, s'il n'est pas condamné en vertu de l'article L. 600-7, sera toujours contraint de verser les frais irrépétibles à la fois à l'auteur de l'acte et à son bénéficiaire. En conséquence, si dans les faits, le bénéficiaire peut être la partie perdante, elle ne peut jamais l'être en droit. Un véritable déséquilibre est ainsi institué dans le recours pour excès de pouvoir à l'encontre des autorisations d'urbanisme, au profit d'un bénéficiaire qui a tous les avantages de la qualité de partie, sans en subir les inconvénients.

Toutefois, force est de constater que le juge interprète très restrictivement l'article L. 600-7, limitant les effets du dispositif, sur son office comme sur les situations des constructeurs et requérants.

#### **b. Une interprétation restrictive des conditions d'engagement de l'article L. 600-7 par le juge administratif**

L'étude de l'interprétation de l'article L. 600-7 par le juge administratif révèle un décalage entre le discours du juge et l'intention affichée du législateur. Alors que cet article avait pour objet de dissuader le requérant introduisant un recours nocif, défavorable au constructeur, de réparer le préjudice causé par ce recours illégitime, le juge administratif ne semble pas enclin à prononcer des condamnations sur ce fondement. Très peu de jugements ont en effet condamné le requérant au paiement d'une amende. Maître MAILLOT en décomptait seulement trois en avril 2016<sup>1230</sup>, prononcées par des tribunaux administratifs et nous n'avons pas connaissance d'autres condamnations depuis lors, ni en 1<sup>ère</sup> instance ni en appel. La position sévère du juge administratif priverait donc le dispositif de toute portée<sup>1231</sup>. Cependant, si elle peut sembler sévère, elle démontre aussi une certaine rigueur dans l'application de l'article, qui mentionne bien que les demandes reconventionnelles sont liées au cumul de deux conditions. En effet, il est permis de remarquer que l'application de l'article L. 600-7 résulte de la constatation de « *manœuvres dilatoires ou d'acharnement juridictionnel, qui*

---

<sup>1230</sup> MAILLOT J.-L., COELO E., « De l'usage de l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme et la réforme nécessaire du contentieux des autorisations d'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n°4, Avril 2016, étude 6. TA Poitiers, 15 mai 2014, n°1101019 ; TA Bordeaux, 16 avril 2015, n°1403072 ; TA Lyon, 17 novembre 2015, n°1303301.

<sup>1231</sup> Sur cette question, voir SOLER-COUTEAUX P., « Une application restrictive de la demande reconventionnelle ouverte au bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme », note sous CAA Marseille, 25 juill. 2014, n° 12MA03175, *M. Laclaverie* ; CAA Marseille, 20 mars 2014, n° 13MA02161, *Association Bien vivre aux Restanques* CAA, Marseille, 20 mars 2014, n° 13MA03143, *RDI*, 2014, p. 588.

auraient retardé la mise en œuvre de l'autorisation d'urbanisme bien au-delà des délais normaux incluant la conduite d'un contentieux »<sup>1232</sup>. Finalement, l'application de l'article L. 600-7 serait conditionnée par deux critères cumulatifs : le caractère abusif tel qu'il résulte de l'article R. 741-12 du code de justice administrative, à savoir un recours illégitime (qui excéderait la défense des intérêts légitimes du requérant) et le fait que le recours en lui-même cause un préjudice excessif, c'est-à-dire « *anormal* », au bénéficiaire de l'autorisation. La jurisprudence fait montre d'une application drastique des conditions énoncées dans ce nouveau dispositif.

**188 Le recours illégitime et le préjudice excessif.** D'une part, le législateur évoque la « *défense des intérêts légitimes* » : le juge administratif va devoir juger de la légitimité de la requête, non plus seulement au stade de l'appréciation de l'intérêt à agir. Plus que de rejeter un recours dont on démontre que l'intérêt à agir n'est pas légitime, le juge administratif va pouvoir punir celui qui introduit ce type de recours ; et ce dans la même instance<sup>1233</sup>. Certains bénéficiaires ont déposé leurs conclusions reconventionnelles en invoquant les critères classiques de l'article R. 741-12 du code de justice administrative : le défaut manifeste d'intérêt à agir<sup>1234</sup>, la manœuvre dilatoire consistant à se créer un intérêt à agir après l'édition de l'acte par la suite attaqué<sup>1235</sup>, la manœuvre consistant à faire durer le procès dans la seule optique de retarder le projet en cause<sup>1236</sup>, l'acharnement juridictionnel<sup>1237</sup> etc. Or, la

<sup>1232</sup> SOLER-COUTEAUX P., « Une application restrictive de la demande reconventionnelle ouverte au bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme », *RDI*, 2014, p. 588.

<sup>1233</sup> Voir à titre d'exemple, CAA Paris, 16 juin 2016, req. n°13PA04513 ; CAA Lyon, 29 novembre 2016, req. n°15LY01765 ; CAA Lyon, 13 décembre 2016, req. n°15LY00045.

<sup>1234</sup> CAA Bordeaux, 31 mai 2016, req. n°15BX02051 ; CAA Nancy, 8 juin 2017, req. n°16NC01197. À l'inverse, il est à noter que dans de nombreux arrêts, le juge estime que parce que le requérant a un intérêt à agir, sa requête ne peut être regardée comme excédant la défense de ses intérêts légitimes. L'intérêt à agir de l'article L. 600-1-2 est déjà lié à la démonstration d'un préjudice, d'une certaine légitimité à contester l'autorisation. Si le juge estime que le requérant est doté d'un intérêt à agir, alors en toute logique, il ne peut que constater la défense de l'intérêt légitime du requérant, condition de l'article L. 600-7. Voir à titre d'exemple, CAA Paris, 16 juin 2016, req. n°13PA04513 ; CAA Lyon, 29 novembre 2016, req. n°15LY01765 ; CAA Lyon, 13 décembre 2016, req. n°15LY00045.

<sup>1235</sup> CAA Marseille, 20 mars 2014, req. n°13MA03143 : « *que, toutefois, la seule circonstance que l'association, regroupant près d'une cinquantaine de personnes physiques, ait déposé ses statuts en préfecture postérieurement à l'affichage en mairie de la demande du permis de construire ne peut suffire à faire regarder son action comme excédant la défense de ses intérêts légitimes* ».

<sup>1236</sup> CAA Bordeaux, 05 mars 2015, req. n°13BX01443 : « *que si M. et Mme D...soutiennent que M. A...a, en première instance, systématiquement répliqué aux écritures produites par les autres parties pour allonger le délai d'instance, il ressort des pièces du dossier que la demande de M. A...a été enregistrée le 3 août 2010 et que, malgré deux réouvertures dans l'intervalle, l'instruction a été close par le tribunal moins d'un an plus tard, le 17 juin 2011 ; que l'appel interjeté par M. A...et les mémoires qu'il a produits au cours de la présente instance n'ont pas davantage excédé la défense de ses intérêts légitimes ; qu'au demeurant, M. et Mme D...n'ont pas, en se prévalant seulement de l'incertitude pendant près de cinq ans sur le devenir de leur construction, dont ils n'ont pu parachever la décoration ni envisager la vente, démontré l'existence d'un préjudice* ». Voir encore CAA Marseille, 16 oct. 2015, req. n°14MA01001 : « *que, dans ces conditions, et nonobstant la circonstance que leur requête d'appel se bornerait à reproduire à l'identique les moyens et arguments développés en première instance et écartés par les premiers juges et que l'appel aurait notamment été formé dans le but de faire obstacle à la vente du terrain d'assiette du projet, la présente requête ne peut pas être regardée comme la mise en œuvre du droit de former un recours* ».

<sup>1237</sup> CAA Nancy, 30 avril 2015, req. n°14NC01582 : « *il ne résulte pas de l'instruction que le recours (...) ait été mis en œuvre* ».



démonstration de manœuvres dilatoires ne suffit pas à montrer un intérêt illégitime à introduire une action.

Peut être ici soulevée la question de l'articulation entre l'appréciation de la légitimité de l'intérêt à agir et la possibilité d'infliger une amende au requérant qui introduit un recours « *dans des conditions qui excèdent la défense d'intérêts légitimes* » ; question dont se sont vite saisis les juges. Dans de nombreux arrêts, le juge estime que parce que le requérant a un intérêt à agir, sa requête ne peut être regardée comme excédant la défense de ses intérêts légitimes<sup>1238</sup>. C'est également ce qui semble ressortir de l'arrêt du Conseil d'État du 16 octobre 2017<sup>1239</sup>. Dans cet arrêt, le syndicat de copropriétaires requérant avait omis de justifier de sa qualité pour agir et voyait alors sa requête rejetée. Le Conseil d'État, statuant sur l'application de l'article L. 600-7, a pris la peine de relever que le syndicat avait un intérêt à agir, pour conclure que le seul défaut de qualité pour agir ne pouvait justifier que la requête ait été introduite dans des conditions qui excèdent la défense des intérêts légitimes des requérants. Le raisonnement ici entrepris est plutôt logique : l'intérêt à agir de l'article L. 600-1-2 est déjà lié à la démonstration d'un préjudice, d'une certaine légitimité à contester l'autorisation<sup>1240</sup>. Si le juge estime que le requérant est doté d'un intérêt à agir, alors en toute logique, il ne peut que constater la défense de l'intérêt légitime du requérant, et rejeter les conclusions tenant à l'application de l'article L. 600-7. Toutefois, il ne faut pas en conclure que ce principe ne peut pas souffrir d'exceptions. Le jugement du tribunal administratif de Lyon du 17 novembre 2015 est riche en enseignements de ce point de vue<sup>1241</sup>. Sur l'ensemble des requérants, seuls deux sont recevables à recourir à l'encontre du permis de construire en cause<sup>1242</sup>. Ces deux

---

*dans des conditions qui excèdent la défense de leurs intérêts légitimes, alors même que d'autres actions contentieuses ont été antérieurement dirigées contre des autorisations délivrées (...) » ; CAA Lyon, 30 mai 2017, req. n°15LY00542 : « Considérant que l'exercice par les requérants de leur droit de relever appel du jugement (...) ne peut, (...) être regardé comme ayant été mis en œuvre dans des conditions excédant la défense de leurs intérêts légitimes ».*

<sup>1238</sup> CAA Lyon, 3 novembre 2015, req. n°14LY00610 ; CAA Paris, 16 juin 2016, req. n°13PA04513 ; CAA Bordeaux, 27 avril 2017, req. n°15BX04156 ; CAA Paris, 27 avril 2017, req. n°15PA02843 ; CAA Marseille, 6 juin 2017, req. n°16MA01087 ; CAA Nantes, 3 juillet 2017, req. n°16NT01053.

<sup>1239</sup> CE, 16 octobre 2017, *Office Public de l'habitat de la ville d'Avignon*, req. n°396494 ; *BJDU*, 1<sup>er</sup> janvier 2018, pp. 47-51, note TRÉMEAU J. ; *Construction-Urbanisme*, 1<sup>er</sup> novembre 2017, n°11, pp. 24-25, note SANTONI L.

<sup>1240</sup> Voir n°93.

<sup>1241</sup> TA Lyon, 17 novembre 2015, req. n°1303301.

<sup>1242</sup> Et encore leur intérêt à agir est-il relatif :

*« Considérant, d'une part, ainsi qu'il a été dit aux points 4 à 6 du présent jugement, que les conclusions dirigées contre le permis de construire délivré à M. et Mme B. ne sont recevables qu'en tant qu'elles émanent de Mme M. E. et des consorts G., les autres requérants ne justifiant d'aucun intérêt à agir ; que les seuls requérants justifiant d'un tel intérêt, s'ils sont voisins du projet en cause, ne résident pas à proximité, dès lors que le terrain de Mme M. E. situé à proximité du projet est un terrain nu, et que le chalet, voisin du projet, dont Mme M. N. veuve G. est usufruitière, ne constitue pas sa résidence principale ; qu'ainsi la perte d'intimité invoquée au titre de l'intérêt à agir demeure relative, alors que les risques allégués d'inondations ou de déstabilisation du terrain ne sont nullement établis ».*

requérants se sont livrés à une pratique dilatoire consistant à communiquer les pièces utiles pour prouver leur intérêt à agir quelques jours avant l'audience, nécessitant alors un renvoi de l'affaire, et ce alors que les fins de non-recevoir avaient été présentées par la partie défenderesse un an et demi auparavant. Enfin, le Tribunal relève l'absence de moyen sérieux de nature à démontrer l'illégalité du permis (moyens infondés, inopérants et irrecevables) et le contexte de conflit politique dans lequel se présente la requête. Le caractère dilatoire de la requête est alors qualifié, elle a été mise en œuvre dans des conditions qui excèdent manifestement les intérêts légitimes des requérants.

D'autre part, le juge administratif se livre à une interprétation stricte de ce qui constitue un « *préjudice excessif* ». Les préjudices invoqués par les bénéficiaires des autorisations peuvent être regroupés en deux catégories : préjudice matériel constitué par les pertes financières dues aux retards des constructions et à l'impossibilité de procéder aux ventes ou aux locations<sup>1243</sup>, et le préjudice moral constitué par l'atteinte à la réputation, à l'image du constructeur. Or, pour le juge administratif, ces préjudices sont inhérents à tout recours juridictionnel, ils sont donc « *normaux* » et ne peuvent justifier l'application de l'article L. 600-7<sup>1244</sup>. Les désagréments résultant d'un recours ne seront donc sanctionnés que si le préjudice excède les conséquences naturelles d'un recours pour excès de pouvoir : retard dans la réalisation du projet, pertes financières, délais de traitement juridictionnel en 1<sup>ère</sup> instance puis en appel etc. Par exemple, dans l'arrêt précité du tribunal administratif de Lyon du 17 novembre 2015<sup>1245</sup>, le juge écarte tout d'abord le moyen tenant à l'existence d'un préjudice moral anormal. En revanche, il concède l'existence d'un préjudice matériel anormal constitué par le surcoût lié à une hausse de la TVA, le coût du portage financier et la perte de revenus locatifs induise par le retard de la mise en location et imputable au recours. Le jugement est en effet, et en partie par la faute des requérants, intervenu deux ans et demi après la délivrance de l'autorisation attaquée.

---

<sup>1243</sup> CAA Lyon, 27 oct. 2015, req. n°14LY00004.

<sup>1244</sup> Pour exemple : CAA Marseille, 20 mars 2014, req. n°13MA02161 : « *si la SAS Amétis Provence-Alpes-Côte d'Azur fait valoir que le recours de M. C...a engendré un préjudice financier correspondant aux conséquences du retard pris dans la réalisation du projet et un préjudice moral résultant de l'atteinte à l'image de la SAS vis-à-vis des ses financeurs, clients et partenaires, elle ne justifie pas du caractère excessif de ce préjudice au regard de celui qu'aurait pu causer un recours exercé dans des conditions n'excédant pas la défense des intérêts légitimes d'un quelconque requérant* » ; CAA Paris, 03 décembre 2015, req. n°13PA04411 ; CAA Marseille, 11 nov. 2015, req. n°14MA00594 ; CAA Nantes, 6 oct. 2015, req. n°14NT01575.

<sup>1245</sup> TA Lyon, 17 novembre 2015, req. n°1303301.

**189. Les perspectives d'évolution.** C'est en raison de ces difficultés de qualification de « *préjudice excessif* » que le rapport sénatorial du 23 juin 2016 sur la simplification du droit de l'urbanisme proposa de supprimer du texte l'exigence d'un préjudice « *excessif* », adjectif porteur d'ambiguïté qui selon le rapport nuirait à l'effectivité du dispositif<sup>1246</sup>. Puis, la loi du 27 janvier 2017<sup>1247</sup> a donné vie à cette proposition. Le terme « *excessif* » avait été supprimé de l'article L. 600-7. Cette réécriture de la disposition ouvre ainsi la voie à une condamnation plus aisée du requérant à indemniser le bénéficiaire de l'autorisation d'occupation des sols. Toutefois, le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition, estimant qu'elle constituait un « *cavalier législatif* »<sup>1248</sup> puisqu'elle n'avait pas de lien, même indirect, avec le projet de loi. La proposition de la suppression de l'adjectif « *excessif* » est réitérée dans le rapport MAUGÜÉ et dans le projet de loi ELAN<sup>1249</sup>, qui va jusqu'à proposer la reformulation des termes « *conditions excédant la défense des intérêts légitimes* ». Il est apparu en effet que le plus souvent, le juge estime que, parce que le requérant a un intérêt à agir, sa requête ne peut être regardée comme excédant la défense de ses intérêts légitimes. L'intérêt à agir de l'article L. 600-1-2 est déjà lié à la démonstration d'un préjudice, d'une certaine légitimité à contester l'autorisation. Si le juge estime que le requérant est doté d'un intérêt à agir, alors en toute logique, il ne peut que constater la défense de l'intérêt légitime du requérant, condition de l'article L. 600-7<sup>1250</sup>. Les termes « *"dans des conditions qui traduisent un comportement déloyal de la part du requérant" qui renvoient à l'exigence de loyauté du requérant dans le déroulement de la procédure* » ont ainsi été proposés par le rapport<sup>1251</sup> mais le projet de loi ELAN suggère de changer « *comportement déloyal* » en « *comportement abusif* »<sup>1252</sup>. Cette évolution terminologique est particulièrement intéressante au regard de la notion de recours abusif et partant, de l'objectif poursuivi par le législateur et l'interprétation du juge serait alors fondamentale. En effet, comment le juge administratif va-t-il interpréter la notion de comportement abusif ? S'il se cantonne à réutiliser l'interprétation de l'article R. 741-12 du code de justice administrative, alors la sanction des recours

<sup>1246</sup> Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016, spé. p. 66.

<sup>1247</sup> Loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté.

<sup>1248</sup> Cons. const., décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017.

<sup>1249</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846, déposé le 4 avril 2018.

<sup>1250</sup> Voir à titre d'exemple, CAA Paris, 16 juin 2016, req. n°13PA04513 ; CAA Lyon, 29 novembre 2016, req. n°15LY01765 ; CAA Lyon, 13 décembre 2016, req. n°15LY00045.

<sup>1251</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 42 et suiv.

<sup>1252</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846, déposé le 4 avril 2018.

malveillants ne sera pas nécessairement étendue. À l'inverse, s'il dissocie le recours abusif du R. 741-12 du comportement abusif du L. 600-7, alors peut-être qu'il multipliera les condamnations. Naîtrait alors une nouvelle notion juridique de recours abusif.

Outre ces discussions simplement terminologiques portant sur le caractère supposé contraignant des mots choisis par le législateur, une autre hypothèse peut expliquer ce « *manque d'effectivité* » relevée dans l'utilisation de l'article L. 600-7 par le juge. Le juge de l'excès de pouvoir est en effet aujourd'hui doté de pouvoirs inhabituels pour ce type de contentieux. La faiblesse de l'application de l'article L. 600-7 peut donc s'expliquer par une sorte de raidissement, de frilosité du juge de l'excès de pouvoir à l'idée de s'emparer d'un outil bien éloigné de la tâche qui est la sienne, et des pouvoirs qui lui sont traditionnellement conférés à cette fin<sup>1253</sup>. Il n'est en conséquence pas certain que les juges soient plus enclins à utiliser cet article.

Prolongeant cette volonté de limiter les recours malveillants, le législateur a en outre introduit au sein de l'ordre juridique une nouvelle extension des pouvoirs du juge : il s'agit de la cristallisation des moyens.

## **B. La cristallisation des moyens**

La sécurisation des autorisations d'urbanisme contre les recours malveillants est accrue par l'introduction du mécanisme de la cristallisation des moyens. Ce dernier désigne la possibilité ouverte au juge de fixer une date au-delà de laquelle aucun moyen nouveau ne pourra être recevable. Elle est un moyen de limiter les manœuvres dilatoires des requérants et l'instrumentalisation du contentieux. Il conviendra d'étudier le dispositif instauré (1) et les effets qu'il produit sur l'extension des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir (2).

---

<sup>1253</sup> Et ce d'autant plus que la charge du juge s'est alourdie : les constructeurs invoquent quasi-systématiquement l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme à l'encontre des requérants, obligeant le juge à statuer sur ce moyen et ainsi à observer la légitimité du comportement du requérant (sans que ce dernier n'ait de moyen de soulever l'abus d'invocation de l'article L. 600-7). Par ailleurs, l'article L. 600-7 est devenu un moyen de pression sur le requérant puisque certains bénéficiaires d'autorisations vont demander de lourdes sommes pour intimider, déstabiliser le requérant. Voir à ce sujet MAILLOT J.-L., COELO E., « De l'usage de l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme et la réforme nécessaire du contentieux des autorisations d'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n°4, Avril 2016, étude 6.

## **1. Un dispositif visant à lutter contre l'instrumentalisation du contentieux**

**190. L'invocation de moyens nouveaux, manœuvre dilatoire.** Le recours pour excès de pouvoir est souvent utilisé par les requérants à des fins personnelles, au point parfois d'être instrumentalisé. Si ce dessein n'apparaît pas à la lecture des décisions de justice, il suffit de discuter avec des praticiens pour s'en convaincre. En urbanisme plus précisément, le temps du procès est parfois instrumentalisé : certains requérants useraient de leur droit au recours dans le seul but de ralentir les projets. Ce constat est dressé par le rapport LABETOULLE, qui a inspiré les réformes de 2013 sur le contentieux administratif<sup>1254</sup>. Plus le procès est long et plus leur but est atteint compte tenu du fait que tout recours a un effet suspensif « *de fait* »<sup>1255</sup> pour la décision administrative. Dans cette utilisation instrumentalisée du recours pour excès de pouvoir, la légalité importe peu au requérant.

Un moyen de ralentir le procès réside dans l'invocation de moyens nouveaux. En effet, par souci de respect du contradictoire, à chaque nouveau moyen invoqué, le juge doit repousser la clôture de l'instruction, et inviter l'autre partie à produire ses observations. Pour rallonger les délais, certains requérants peu scrupuleux vont donc invoquer des moyens nouveaux tout au long du procès, pendant parfois des mois, laissant le défendeur démun<sup>1256</sup>. Cette technique assure le ralentissement du procès escompté, et est aussi efficace que dilatoire. Ce constat partagé, mais toutefois nuancé<sup>1257</sup>, par le rapport LABETOULLE a conduit ce dernier à proposer une procédure de cristallisation des moyens.

**191. La cristallisation, moyen d'endiguer les manœuvres dilatoires.** Relayant la proposition du rapport LABETOULLE, le décret du 1er octobre 2013 introduit un article R. 600-4 dans le code de l'urbanisme, qui dispose comme suit : « *saisi d'une demande en ce sens,*

---

<sup>1254</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 10.

<sup>1255</sup> Aucune règle juridique n'impose que le recours suspende la décision administrative. Or, en pratique, les investisseurs se parent de clauses suspensives qui obligent le constructeur à attendre la purge des recours.

<sup>1256</sup> Seule la jurisprudence *Intercopie* (CE, 20 févr. 1953, req. n°9772) selon laquelle un requérant ne peut, après le délai de recours contentieux, développer un moyen qui procède d'une cause juridique distincte de celle déjà développée. Cette jurisprudence sera facilement contournée par la technique de présenter, dans le délai de recours, à la fois des moyens de légalité interne et de légalité externe, quitte à en développer de nouveaux au sein de chaque catégorie une fois le délai écoulé) ou l'article R. 613-1 du CJA sur la clôture de l'instruction viennent limiter cette pratique.

<sup>1257</sup> « *Cette manière de faire, au demeurant, ne traduit pas toujours un fonctionnement pathologique de l'instruction. Outre que l'identification du moyen pertinent peut, même avec un conseil avisé, requérir du temps, il est fréquent et souhaitable que le débat contradictoire entre les parties éclaire le dossier d'un jour nouveau, ce qui peut légitimement appeler des inflexions ou des compléments dans l'argumentation du requérant* ». Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 10.

*le juge devant lequel a été formé un recours contre un permis de construire ou d'aménager peut fixer une date au-delà de laquelle des moyens nouveaux ne peuvent plus être invoqués »*<sup>1258</sup>. L'article R. 600-4 confie véritablement un nouveau pouvoir au juge, qui pourra déterminer la date de cristallisation des moyens au regard des circonstances de l'espèce et donc, au cas par cas. Or, ce dispositif aura certainement pour effet pour les parties de présenter des moyens par pure précaution, sans consistance réelle, à l'approche de la cristallisation<sup>1259</sup>, ne faisant qu'augmenter la masse de travail du juge.

Le formalisme de l'article R. 600-4 est par ailleurs à relever dans la mesure où il serait facteur d'un affaiblissement de la procédure<sup>1260</sup> : le juge ne peut pas fixer de lui-même une date de cristallisation, il doit être saisi en ce sens d'une demande motivée. Une fois saisi, rien ne l'oblige à faire droit à la demande, et sa décision brillera par sa subjectivité, aucun critère n'étant établi pour permettre au juge de forger sa décision. Le rapport sénatorial en date du 23 juin 2016 proposa en conséquence d'aller plus loin dans ce mécanisme et d'offrir ainsi la possibilité au juge de soulever d'office la cristallisation des moyens, sans attendre d'être saisi en ce sens par les parties<sup>1261</sup>. Justement, le décret du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative<sup>1262</sup> a étendu le mécanisme instauré en urbanisme à l'ensemble du contentieux administratif. L'article R. 611-7-1 dispose désormais que « *lorsque l'affaire est en état d'être jugée, le président de la formation de jugement ou, au Conseil d'État, le président de la chambre chargée de l'instruction peut, sans clore l'instruction, fixer par ordonnance la date à compter de laquelle les parties ne peuvent plus invoquer de moyens nouveaux* ». Dès lors, le principe de la cristallisation a été banalisé mais en plus, le décret est allé plus loin que ce qui était instauré en urbanisme : le juge peut désormais soulever d'office la cristallisation des moyens, ce qui transforme en profondeur le mécanisme jusqu'alors en vigueur en urbanisme. L'article

---

<sup>1258</sup> Sont à noter les modalités d'exercice de la mesure : les moyens d'ordre public pourront être invoqués mêmes après cristallisation, la mesure pourra intervenir en première instance comme en appel (mais pas en cassation), celle-ci n'a pas à être motivée et est non susceptible de recours. Par ailleurs, de manière inexplicitée, les décisions de non-opposition à déclaration de travaux sont exclues du dispositif.

<sup>1259</sup> CRÉPEY E., « Les nouvelles règles du procès en matière d'urbanisme », *AJDA*, n°33, pp. 1905-1908.

<sup>1260</sup> BILLET P., « La « neutralisation » du contentieux d'urbanisme », *JCP A*, n°1, Janvier 2013, 2007 ; GILLIG D., « Le décret du 1er octobre 2013 relatif au contentieux de l'urbanisme : une simple réformette ? », *Construction-Urbanisme*, n° 11, Novembre 2013, alerte 71.

<sup>1261</sup> Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016, spé. p. 64.

<sup>1262</sup> Décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 portant modification du code de justice administrative (partie réglementaire). Voir à ce propos CASSIA P., « L'inquiétante justice administrative de demain », *D.*, 2016, p. 2475.

R. 600-4 du code de l'urbanisme a alors été abrogé puisqu'il ne constitue plus une spécificité urbanistique.

## **2. Une légalité affaiblie par la cristallisation des moyens**

**192. La cristallisation, moyen de sécurisation au détriment de la légalité.** Le rapport PELLETIER s'était déjà penché sur la question de l'opportunité d'instaurer un tel dispositif<sup>1263</sup>. Selon lui, enfermer la production de moyens nouveaux était incompatible avec les « *contraintes auxquelles sont soumis les requérants, ne serait-ce qu'en raison des difficultés qu'ils rencontrent fréquemment pour obtenir la communication de l'ensemble des éléments indispensables pour construire leur argumentation* »<sup>1264</sup>. Le groupe de travail avait envisagé une solution plus modérée : celle de circonscrire le débat en appel aux moyens soulevés en première instance<sup>1265</sup>, procédure restée sans effets<sup>1266</sup>.

Par ailleurs, le rapport LABETOULLE utilise une formule qui interpelle : « *rien ne pourrait interdire au requérant de soulever en appel des moyens qu'il aurait été privé de faire valoir en première instance du fait de la cristallisation, de sorte que la sécurité apportée au bénéficiaire de l'autorisation ne serait pas complète* »<sup>1267</sup>. La cristallisation se présente donc comme un moyen de réduire un peu plus le prisme de la légalité puisque des nouveaux moyens de légalité ne pourront plus être invoqués devant le juge. Tel n'est pas le souci du groupe de travail, qui s'agace au contraire de ce que le droit au recours ne permet pas encore l'entière sécurité du bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme, puisque le requérant pourra soulever de nouveaux moyens en appel. On pourra objecter que la légalité n'est pas ce qui intéresse le requérant, que son recours n'est pas toujours légitime, et qu'ainsi rien ne justifierait qu'il puisse être encouragé dans sa technique d'utilisation dilatoire du temps du procès. Or, d'une part, ce type de recours ne représente pas l'ensemble des recours exercés à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme, et d'autre part, la légalité est un intérêt supérieur que le recours pour excès de pouvoir a pour fonction

---

<sup>1263</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, spé. p. 56-57.

<sup>1264</sup> *Ibid.*, spé. p. 57.

<sup>1265</sup> « *Exception faite de ceux présentant un caractère d'ordre public, des vices affectant la procédure de première instance et le jugement déferé et des moyens qui pourraient être tirés d'une modification de la jurisprudence, intervenue postérieurement au jugement* ».

<sup>1266</sup> Avec regret pour GILLIG D., « Pour un meilleur équilibre entre le droit de construire et le droit de recours des tiers : présentation analytique des sept mesures préconisées par le groupe de travail Labetoulle », *Construction-Urbanisme*, n° 7, Juillet 2013, alerte 55.

<sup>1267</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 11.

d'assurer<sup>1268</sup>. Le contrôle juridictionnel de légalité des actes administratifs participe à la protection de l'État de droit<sup>1269</sup>. S'inquiéter de ce que le juge administratif puisse examiner de manière complète la légalité d'un acte semble aller à l'encontre de l'essence même du travail du juge de l'excès de pouvoir. Cela prouve qu'il n'est pas totalement question ici de cantonner le requérant qui voudrait gagner du temps et ralentir le procès, mais seulement de sécuriser la décision administrative, aux dépens de la légalité. C'est bien l'interprétation que la Cour administrative d'appel de Bordeaux a développée dans un arrêt de novembre 2017, qui vient limiter la possibilité pour le requérant de présenter de nouveaux moyens en appel : *« par ailleurs il résulte de ces dispositions et de leur finalité que si en principe un requérant peut invoquer pour la première fois en appel un moyen se rattachant à une cause juridique déjà discutée en première instance avant l'expiration du délai de recours, il n'est en revanche pas recevable à invoquer en appel un moyen présenté tardivement en première instance pour avoir été soulevé postérieurement à la date indiquée dans l'ordonnance prise sur le fondement de l'article R. 600-4 du code de l'urbanisme »*<sup>1270</sup>. La sécurisation est ainsi accentuée.

**193. Une cristallisation étendue à l'ensemble du contentieux administratif.** En outre, l'extension du dispositif à l'entière du contentieux administratif démontre la volonté convergente de valoriser la stabilité des actes au détriment du principe de légalité, pourtant objet premier du recours pour excès de pouvoir, et ce au sein du contentieux administratif général. Approfondir le mécanisme en permettant au juge de soulever d'office la cristallisation ne fait qu'entériner ce postulat. Allant dans le même sens, s'est également posé la question d'une cristallisation automatique des moyens. Or, le groupe de travail LABETOULLE a estimé, avec raison<sup>1271</sup> selon Edouard CREPEY, maître des requêtes au Conseil d'Etat, qu'une cristallisation mécanique et appliquée uniformément n'était pas opportune car elle fermerait la porte à des questions nouvelles et légitimes, qui peuvent se poser lors de

---

<sup>1268</sup> LOCHAK D., « Le principe de légalité – Mythes et mystifications », *AJDA*, 1981, p. 387 ; CHEVALLIER J., « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP*, 1990, p. 1651.

<sup>1269</sup> C'est même le passage de l'État de police à l'État républicain qui va permettre l'éclosion du recours pour excès de pouvoir. LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2e éd., Berger-Levrault, 1896, 675p. Voir les développements sur la légalité concurrencée, n°61 et s.

<sup>1270</sup> CAA Bordeaux, 30 novembre 2017, *Confédération pour les entrepreneurs et la préservation du pays du bassin d'Arcachon*, req. n°15BX01869 ; *AJDA*, 2018, n°4, pp. 235-239, note NORMAND N. ; *Procédures*, 2018, p. 26, note DEYGAS S. ; *RDI*, 2018, pp. 115-116, note SOLER-COUTEAUX P.

<sup>1271</sup> CRÉPEY E., « Les nouvelles règles du procès en matière d'urbanisme », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, pp. 1905-1908 : « Tout, en effet, est affaire de circonstances, tant il est vrai que le déroulement de l'instruction peut légitimement susciter des questions nouvelles de la part du requérant et que la mise en œuvre de la mesure, lorsque mise en œuvre il y aura, devra s'articuler avec le calendrier de procédure éventuellement retenu par la juridiction ».



l'instruction<sup>1272</sup>. Il semble pourtant que cette proposition soit réitérée dans le rapport MAUGÜÉ de 2018<sup>1273</sup>, mais non reprise dans le projet de loi ELAN<sup>1274</sup> : elle reviendrait à cristalliser automatiquement les moyens deux mois après réception du premier mémoire en défense. Le groupe de travail relève que « *l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative s'avère toutefois d'un maniement délicat, notamment parce qu'il impose que le juge s'interroge sur le point de savoir si l'affaire est ou non en l'état, ce qui n'est pas toujours aisé. L'absence d'automatisme paraît également être un frein à son utilisation* » et qu'en conséquence, il devrait être dérogé à l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative en imposant une cristallisation automatique en urbanisme.

**194. Une sécurisation relativisée par l'article R. 611-7-1 ?** Il est néanmoins possible de relativiser le postulat selon lequel ce mécanisme sert uniquement la sécurisation des actes : la situation du bénéficiaire n'est en effet pas au centre du dispositif. Si le rapport LABETOULLE avait proposé la formulation suivante : la cristallisation pouvait être prononcée « *pour tenir compte des effets d'une prolongation de l'instance sur la situation du bénéficiaire de l'autorisation* », le décret du 1<sup>er</sup> octobre 2013 n'a pas retenu cette formulation. Plus encore, l'expression utilisée à l'article R. 611-7-1 du code de justice administrative, qui étend le dispositif à l'ensemble du contentieux administratif semble objectiviser la cristallisation des moyens. En effet, le juge va avoir la possibilité de procéder à la cristallisation « *lorsque l'affaire est en état d'être jugée* ». Cette expression est une preuve d'une plus grande neutralité. La situation du bénéficiaire de l'autorisation n'est pas déterminante dans la décision du juge de procéder à la cristallisation des moyens. Si cela ne change rien de la position secondaire de la légalité au sein du procès administratif, la nouvelle formulation démontre une certaine atténuation de la subjectivisation du contentieux de l'excès de pouvoir.

**Conclusion du §2.** La situation du constructeur semble être au centre de la dynamique de mutation de l'office du juge de l'excès de pouvoir en urbanisme. En effet, c'est la protection de sa situation qui semble justifier l'extension des pouvoirs du juge. Le constructeur va désormais pouvoir saisir le juge de conclusions reconventionnelles à caractère indemnitaire afin que ce dernier condamne le requérant à des dommages et intérêts.

---

<sup>1272</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 10.

<sup>1273</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 17.

<sup>1274</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846, déposé le 4 avril 2018.

Il est ainsi admis que le bénéficiaire puisse subir un préjudice du fait d'un recours intenté à l'encontre de l'autorisation qui lui a été délivrée, et que ce préjudice puisse être réparé. De même, afin de limiter les effets du recours sur la situation du bénéficiaire de l'autorisation, le mécanisme de cristallisation a été introduit. Il permet au juge de fixer une date à laquelle il ne sera plus possible de soulever des moyens nouveaux. Moyen de lutte contre l'instrumentalisation du procès administratif, la cristallisation est également un moyen de protéger le bénéficiaire contre le temps du procès et la suspension de fait de l'autorisation.

**Conclusion de la Section 1.** La mutation de l'office du juge bénéficie tout d'abord au constructeur puisque la lutte contre les recours malveillants n'est pas justifiée par des considérations tenant à la bonne administration de la justice, mais plutôt à la situation des bénéficiaires des autorisations. Cette protection des bénéficiaires est identifiée dans l'usage même de la notion de recours abusif. Désignant initialement le recours portant atteinte à la bonne administration de la justice, son champ a été étendu. Il désignerait aujourd'hui le recours malveillant, illégitime ou encore dilatoire. La protection du bénéficiaire contre ces recours s'est ainsi accrue avec l'extension de son champ, par le biais des conclusions reconventionnelles à caractère indemnitaire et la cristallisation des moyens. Cette protection du bénéficiaire de l'autorisation est l'instrument d'une constriction du recours pour excès de pouvoir. Or, la plus grande prise en compte de la situation du bénéficiaire et la place secondaire du principe de légalité sont les moteurs de la mutation des pouvoirs du juge. C'est en conséquence la représentation classique du recours pour excès de pouvoir qui est altérée par ce nouvel office du juge administratif.

## **Section 2 : La protection du constructeur contre les conséquences des recours**

L'office du juge de l'urbanisme, au défi de la sécurisation, est contraint lui aussi de s'adapter. Le recours étant vecteur d'un ralentissement des constructions, le législateur a étendu les pouvoirs du juge pour lui permettre d'une part, de sauver la décision administrative et d'autre part, de protéger le constructeur contre le recours. La protection de la situation du constructeur passe par la lutte contre les recours abusifs, et par une minimisation des conséquences du recours pour excès de pouvoir. La protection du constructeur contre les conséquences du recours se mesure à deux égards : la limitation de l'action en démolition (§1) et l'exception urbanistique au principe de l'économie des moyens (§2).

### **§1 La limitation de l'action en démolition**

La situation du constructeur est protégée contre les conséquences des recours par un nouveau dispositif issu de la loi MACRON, la limitation de l'action en démolition. Cette idée n'est pas nouvelle tant l'action en démolition est considérée comme paralysante pour les constructeurs. Une étude du contexte dans lequel le projet a éclos semble ainsi incontournable (A). Le dispositif instauré en 2015 et ses effets sur la sécurité juridique et la légalité mériteront par la suite d'être observés (B).

#### **A. L'action en démolition, instrument estimé paralysant pour les constructeurs**

**195. Une volonté continue de sécurisation de l'article L. 480-13.** Dès 2005, la question d'un resserrement de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme a été posée par le groupe de travail PELLETIER<sup>1275</sup>. La problématique alors posée était que la légalité du permis de construire pouvait être remise en cause par le truchement d'une question préjudicielle devant le juge civil pendant cinq années après l'achèvement des travaux. Le juge civil saisissait alors le juge administratif de la légalité de l'acte en question avant de prononcer le cas échéant la démolition de la construction. Déjà la sécurité juridique était-elle au cœur des questionnements, le permis de construire n'ayant un véritable caractère définitif que cinq ans

---

<sup>1275</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, spé. p. 63-67.

après la construction. La loi ENL<sup>1276</sup> a donc introduit à l'article L. 480-13 une certaine protection pour le propriétaire : le juge civil ne pourra condamner ce dernier à la démolition que si le permis a été préalablement annulé par le juge administratif. Cela oblige le requérant à intenter un recours pour excès de pouvoir dans le délai de recours. Par ailleurs, l'action en démolition ne pourra être engagée que dans un délai de deux ans suivant la décision définitive du juge administratif.

**196. Une volonté de sécurisation accentuée en 2013.** Fort de cette première avancée, le groupe de travail LABETOULLE, chargé en 2013 de trouver un meilleur équilibre entre droit au recours et construction, s'est appliqué à aller plus loin dans la recherche de sécurité juridique pour les constructions édifiées<sup>1277</sup>. En effet, la menace de la démolition serait à l'origine de la lenteur des projets immobiliers : si la décision administrative a un caractère exécutoire, l'incertitude de son avenir en urbanisme, liée à sa contestation devant le juge administratif, vient immobiliser les projets, jusqu'à la purge de tout contentieux. En pratique, un projet est gelé dès lors qu'un recours est engagé, les investisseurs du projet<sup>1278</sup> se montrant particulièrement frileux à l'idée que pèse sur l'autorisation une potentielle annulation. L'action en démolition agit donc comme un instrument dissuasif et paralysant puissant, alors même que celle-ci n'est que peu prononcée par le juge judiciaire<sup>1279</sup>. On aurait pu penser que les mécanismes d'assurances existant auraient pu limiter ce phénomène mais il n'en est rien selon le rapport LABETOULLE qui relève au contraire leur impuissance à endiguer cette insécurité<sup>1280</sup>.

Une nouvelle fois, c'est autour d'une limitation de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme que la solution a semblé pouvoir être trouvée. Plus encore, pour le rapport LABETOULLE, la loi du 30 juin 2000 introduisant une procédure de référé-suspension à l'article L. 521-1 du code de justice administrative permet de reconsidérer le champ d'application de l'action en démolition telle que prévue par le code de l'urbanisme<sup>1281</sup>. Son usage permet de suspendre la décision administrative et par là même de suspendre les travaux entrepris suite à un permis de construire dont la légalité pose sérieusement question. Ce

---

<sup>1276</sup> Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

<sup>1277</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013.

<sup>1278</sup> « *Qu'il s'agisse des banques, des acheteurs pour les ventes en l'état futur d'achèvement et des enseignes pour les créations de surfaces commerciales* » selon le Rapport LABETOULLE, *op. cit.*, spé. p. 21.

<sup>1279</sup> Rapport LABETOULLE, *op. cit.*, spé. p. 22.

<sup>1280</sup> *Ibid.*, spé. p. 21.

<sup>1281</sup> *Ibid.*, spé. p. 22.

dispositif étant trop peu appliqué, une limitation de l'article L. 480-13 permettrait alors de rendre la décision administrative exécutoire, le référé « *retrouverait une importance première (...) et l'action en démolition serait recentrée sur les cas où elle est indispensable* »<sup>1282</sup>. Si l'action en démolition perd de son pouvoir dissuasif, l'outil référé-suspension gagnerait en popularité et retrouverait tout son intérêt. Il serait en effet le seul moyen d'empêcher la réalisation d'une construction selon le groupe de travail LABETOULLE.

## **B. Une limitation de l'action en démolition neutralisant les effets des illégalités**

**197. L'encadrement de l'article L. 480-13 par la loi dite MACRON.** Après de longues hésitations lors des débats et navette parlementaires, « *l'étonnante* »<sup>1283</sup> et critiquée<sup>1284</sup> limitation de l'action en démolition préconisée par le rapport LABETOULLE a été concrétisée par la loi dite MACRON du 6 août 2015<sup>1285</sup>. L'article L. 480-13 du code de l'urbanisme dispose désormais que l'action en démolition est interdite du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publique sauf dans une liste de zones que ledit article détermine. Ces zones sont pour l'essentiel des zones très protégées : le cœur des parcs nationaux, les sites Natura 2000, la bande littorale de 100 mètres, les zones figurant dans les plans de prévention des risques technologiques etc. L'action en démolition est en outre limitée dans le temps puisqu'elle doit être engagée dans un délai de deux ans suivant la déclaration d'illégalité et donc l'annulation de l'acte en cause par le juge administratif. L'action en démolition est donc soumise à deux conditions cumulatives : le permis doit avoir été préalablement annulé par le juge administratif et la construction doit se trouver dans une des zones citées par l'article L. 480-13.

Hors de ces zones protégées, cela revient en pratique pour le requérant à intenten un recours pour excès de pouvoir, obtenir l'annulation pour illégalité, et ne pas voir les effets tirés d'une telle annulation. Incontestablement, rares étaient les requérants qui obtenaient une démolition, mais c'est un signal fort pour le juge de l'urbanisme. La dualité de juridictions étant déjà source de complexité, le nouvel article peut sembler être un déni de justice programmé puisque le droit prévoit que le juge judiciaire ne tirera pas les conséquences de

---

<sup>1282</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 22.

<sup>1283</sup> DUPUIS P., « Loi Macron et droit de l'urbanisme », *JCP N*, n°36, 4 sept. 2015, pp. 63-66, spé. p. 63.

<sup>1284</sup> Voir en particulier BUSSON B., « L'article L. 480-13 du code de l'urbanisme après la loi Macron ou comment un objectif mal défini accroît l'illisibilité du droit », *RDI*, 2015, p. 560.

<sup>1285</sup> Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

la décision du juge administratif. Par ailleurs, en termes de signal pour le constructeur, cet article apparaît comme une garantie pour les constructeurs peu scrupuleux : il leur suffit de respecter les règles édictées par le permis illégal et construire rapidement pour être à l'abri d'une démolition ordonnée par le juge civil. En revanche, la responsabilité de l'administration ayant édicté un acte illégal est atténuée : l'administration pouvait être tenue de réparer le préjudice du bénéficiaire de l'autorisation, causé par l'engagement des frais de démolition<sup>1286</sup>. Cette action sera dorénavant impossible, puisqu'elle perd son objet même.

Nuançant la portée du dispositif, le rapport MAUGÜÉ<sup>1287</sup>, puis le projet de loi ELAN<sup>1288</sup>, proposent de reconnaître un droit au préfet d'introduire une action en démolition en dehors des zones visées à l'article L. 480-13 : « *compte tenu de sa nature, le déferé préfectoral devrait en effet pouvoir continuer d'aboutir à des annulations susceptibles de donner lieu à démolition sur l'ensemble du territoire, et non dans les seules zones protégées ou sensibles visées au 1° de l'article L. 480-13* ». Cette disposition pourrait permettre de rouvrir une action réduite à peau de chagrin. Elle paraît toutefois incongrue. La question de la détermination de la « *nature du déferé préfectoral* » et surtout sa différenciation de la nature du recours des autres requérants se pose. Le fait que la qualité du requérant puisse être à l'origine d'une différenciation des règles d'accès au juge ou de pouvoirs du juge en raison de la mission qui l'anime est plutôt commune et inonde le contentieux administratif. Cependant, le fait que la qualité du requérant puisse faire varier les conséquences d'un recours pour excès de pouvoir est le vecteur d'une légalité malléable qui se justifie mal. Pourquoi les conséquences d'une illégalité d'une construction seraient différentes selon la qualité du requérant ?

**198. Des actions en réparation du préjudice restantes.** Cela étant, il reste la possibilité d'obtenir la réparation du préjudice provoqué par l'illégalité de l'acte par le biais d'une action en responsabilité administrative. De plus, demeurent plusieurs actions pour réparer le préjudice induit par l'édification d'une construction illégale. Dans le cas où les travaux sont menés en conformité avec l'autorisation (que l'action en démolition soit impossible ou pas), il sera possible d'obtenir des dommages et intérêts sur le fondement de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme. À l'inverse, lorsque le constructeur ne respecte

---

<sup>1286</sup> C'est l'exemple de l'arrêt CE, 8 oct. 2008, *Sté Rand Kar*, req. n°295343. *RLCT*, 2008, p. 49, note GLASER E. ; *RDI*, 2008, pp. 568-569, note SOLER-COUTEAUX P.

<sup>1287</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 37.

<sup>1288</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846, déposé le 4 avril 2018.

pas les termes de son autorisation, ou construit sans autorisation aucune, le tiers peut fonder une action en responsabilité sur le fondement de l'article 1240 du code civil, action qui peut conduire à une démolition. En outre, dans ces hypothèses-ci, une action pénale peut être engagée, sur le fondement de l'article L. 480-4 du code de l'urbanisme (sont également répréhensibles les constructions édifiées en violation des règles d'urbanisme, sur le fondement de l'article L. 160-1 du code de l'urbanisme). Enfin, il sera toujours possible d'engager une action civile pour troubles anormaux de voisinage. Or, pour reprendre les mots de Mme CHENOT, « *dans une société où, trop souvent, le droit de nuire s'achète à coups de dommages-intérêts, par exemple le droit de polluer, l'obligation imposée au fautif de démolir apparaissait comme le seul moyen de faire respecter la règle de droit* »<sup>1289</sup>. Justement, la démolition perdure dans les zones très protégées, ce qui est, au premier abord, favorable à l'environnement. Pourtant, la protection de l'environnement ne se limite pas à ces quelques zones protégées dont la liste est établie à l'article L. 480-13 et qui recouvrent finalement un très faible pourcentage du territoire. Les aires d'adhésion des parcs nationaux, les parcs régionaux, les bandes littorales de plus de 100 mètres ne seront pas concernés, et l'action en démolition sera impossible. Plus encore, construire en zone agricole<sup>1290</sup> ou forestière ne sera plus sanctionné par la démolition, ce qui laisse une grande marge de manœuvre pour les constructeurs dont l'honnêteté est discutable.

En outre, demeure la « *sanction* » de la jurisprudence dite *Thalamy*, sanction qui tend à être elle-même particulièrement réduite<sup>1291</sup>. Ici il ne s'agit pas d'une réparation d'un préjudice

---

<sup>1289</sup> CHENOT F., « Ce qu'il reste du droit du voisin à agir en démolition d'une construction illicite », *AJDI*, 2016, p. 593.

<sup>1290</sup> À propos des zones agricoles, il est d'ailleurs à relever que le législateur a peu à peu adouci les règles de constructibilité. La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (loi dite ALUR) est venue instaurer à l'article L. 123-1-5 du code de l'urbanisme la possibilité pour le PLU de délimiter exceptionnellement des STECAL (secteurs de taille et de capacité d'accueil limités) dans des zones agricoles, et en dehors desquelles aucune construction n'était possible. La loi ALUR a également prévu que les bâtiments en zone agricole hors STECAL pouvaient faire l'objet d'un changement de destination ou d'une extension limitée « en raison de leur intérêt architectural ou patrimonial » et dans la mesure où cela ne compromettrait pas l'exploitation agricole (et après avis de la CDPENAF). La loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt a assoupli ce régime en supprimant le critère de l'intérêt architectural ou patrimonial. La loi ALUR est également venue ajouter que les bâtiments d'habitation situés en zone A et hors STECAL pouvaient faire l'objet d'une extension dès lors que cette dernière ne compromet pas l'activité agricole ou la qualité paysagère du site. L'assouplissement est un peu plus confirmé avec la loi dite MACRON de 2015 qui rajoute que les constructions d'annexes aux bâtiments d'habitation peuvent être autorisées par le PLU. Alors que l'extension correspondait à une construction attenante au bâtiment à usage d'habitation (CE, 9 mai 2005, req. n°262618), l'extension aux annexes ouvre la possibilité à la construction de piscines, de garages, d'abris de jardin etc.).

<sup>1291</sup> Sur la question plus large de la sanction en droit de l'urbanisme, voir CARPENTIER É., « La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme) », *RFDA*, 2016, p. 877.

mais plutôt des conséquences administratives d'une construction irrégulière. Selon cette jurisprudence, lorsqu'une construction est irrégulière, la demande de travaux portant sur cette construction doit concerner l'ensemble des éléments de construction. En l'espèce, le Conseil d'État a jugé que « *le maire ne pouvait légalement accorder un permis portant uniquement sur un élément de construction nouveau prenant appui sur une partie du bâtiment construite sans autorisation* »<sup>1292</sup>. Pourtant étendue aux cas de construction fondés sur un permis de construire par la suite annulé pour illégalité<sup>1293</sup>, cette conséquence de l'irrégularité d'une construction est toutefois particulièrement tempérée<sup>1294</sup>. Jugeant cette solution particulièrement anormale<sup>1295</sup>, les propositions du groupe de travail PELLETIER ont conduit le législateur à introduire par le biais de la loi dite ENL l'article L. 111-12 au code de l'urbanisme (aujourd'hui L. 421-9). Ce dernier dispose que passé un délai de dix ans, le refus de permis de construire ne peut être fondé sur l'irrégularité de la construction initiale. Si cette hypothèse ne vaut pas lorsque le bâtiment a été construit sans permis<sup>1296</sup>, elle est en revanche applicable s'agissant des constructions édifiées conformément à un permis de construire par la suite annulé. Cet article a fait l'objet d'une interprétation particulièrement constructive de la part du juge administratif. Ce dernier estime en effet que les dispositions de l'article L. 421-9, qui, littéralement, fixent l'impossibilité de fonder un refus sur l'irrégularité de la construction, prévoient en réalité « *la régularisation des travaux réalisés depuis plus de dix ans* »<sup>1297</sup>. Ainsi donc le risque pour le constructeur qui a bâti conformément à un permis de construire délivré puis annulé, est amoindri et ce constat ne peut qu'être entériné par la restriction de l'action en démolition.

<sup>1292</sup> CE, 9 juillet 1986, *Thalamy*, req. n°51172.

<sup>1293</sup> CE, 25 mars 1988, *Ministre de l'urbanisme c/ Collonge*, req. n°65574.

<sup>1294</sup> Divisibilité des éléments : CE, 25 avril 2001, *Ahlborn*, req. n°207095 : « *une telle exigence ne trouve pas à s'appliquer dans le cas où le permis de construire initial concerne plusieurs immeubles distincts et où la modification demandée ne concerne pas ceux de ces immeubles qui ont été édifiés en violation de ce permis de construire* » ; Nécessité des travaux : CE, 3 mai 2011, *Ely*, req. n°320545 ; *BJDU*, 2011, n°4, pp. 275-281, concl. COLLIN P. ; *Construction-Urbanisme*, 2011, n°6, p. 21-22, note CORNILLE P. ; *JCPA*, n°26, 2011, pp. 47-48, note MORITZ M. ; *RDI*, 2011, n°7, p. 410, obs. SOLER-COUTEAUX P. ; *AJDA*, n°31, 2011, pp. 1799-1804, note CARPENTIER E. : « *que dans l'hypothèse où l'autorité administrative envisage de refuser le permis sollicité parce que la construction dans son entier ne peut être autorisée au regard des règles d'urbanisme en vigueur à la date de sa décision, elle a toutefois la faculté, dans l'hypothèse d'une construction ancienne, à l'égard de laquelle aucune action pénale ou civile n'est plus possible, après avoir apprécié les différents intérêts publics et privés en présence au vu de cette demande, d'autoriser, parmi les travaux demandés, ceux qui sont nécessaires à sa préservation et au respect des normes, alors même que son édification ne pourrait plus être régularisée au regard des règles d'urbanisme applicables* »

<sup>1295</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, p. 69.

<sup>1296</sup> Elle vaut en revanche pour les travaux réalisés sans déclaration préalable. CE, 3 février 2017, req. n°373898.

<sup>1297</sup> CE, 16 mars 2015, *Monsieur et Madame de La Marque*, req. n°369553 ; *JCPA*, 2015, n°49, p. 26, chron. VANDERMEEREN R. ; *AJDA*, 2015, n°22, pp. 1285-1287, note POLIZZI F. ; *JCPA*, 2015, n°24, pp. 33-37, comm. TASCIYAN D. ; *JCPG*, 2015, n°13, pp. 621-622, note ERSTEIN L.



**199. Une disposition déclarée conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit.** La nouvelle formulation de l'article L. 480-13 présente un avantage : elle protège les constructeurs de bonne foi, qui ont construit dans les règles, conformément au permis de construire qui leur a été délivré. Pourtant, ce n'est pas à ces constructeurs que la réforme s'adresse, cette dernière s'inscrivant dans un objectif plus large d'accélération des grands projets, pour relancer la croissance<sup>1298</sup>. Si ce dessein est contextualisé, il n'en demeure pas moins que sur le plan de la théorie générale du contentieux administratif, la loi MACRON s'inscrit pleinement dans la dynamique de transformation du recours pour excès de pouvoir, dont l'objectif assigné n'est plus le respect de la légalité<sup>1299</sup>, mais la protection des projets immobiliers, au mépris de la lisibilité de la loi voire de sa constitutionnalité<sup>1300</sup> ? Ce n'est pas ce qu'a considéré le Conseil constitutionnel, dans une QPC du 10 novembre 2017<sup>1301</sup>.

La Cour de cassation avait renvoyé la QPC au motif que cette dernière présentait un caractère sérieux en ce que « *ces dispositions sont susceptibles de porter une atteinte disproportionnée au droit à réparation des victimes d'actes fautifs et à leur droit à un recours juridictionnel effectif* ». La conformité de l'article L. 480-13 était ainsi questionnée au regard des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. De même, les articles 1 et 4 de la Charte de l'environnement<sup>1302</sup> sur la contribution à la réparation des dommages causés à l'environnement étaient invoqués. Enfin, l'une des parties intervenantes a ajouté la question de la conformité de l'article aux articles 1<sup>er</sup> et 2 de la Charte de l'environnement, instituant une obligation de vigilance environnementale<sup>1303</sup>.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord statué sur la question de la méconnaissance du principe de responsabilité et du droit à un recours juridictionnel effectif. Il a rappelé tout

---

<sup>1298</sup> Le professeur PLANCHET estime que la loi MACRON révèle une « *approche économique décomplexée de l'urbanisme et de l'environnement* », PLANCHET P., « Quand les droits de l'urbanisme et de l'environnement font cause commune », *AJDA*, 2015, p. 2193 ; voir également CHENOT F., « Ce qu'il reste du droit du voisin à agir en démolition d'une construction illicite », *AJDI*, 2016, p. 593.

<sup>1299</sup> BILLET P., « Le cantonnement des démolitions, espoir pour l'illégalité ou désespoir des requérants », *RDI*, 2015, p. 221.

<sup>1300</sup> Cour cass., 3<sup>e</sup> civ., 12 septembre 2017, affaire n°17-40.046 ; BUSSON B., « L'article L. 480-13 du code de l'urbanisme après la loi Macron ou comment un objectif mal défini accroît l'illisibilité du droit », *RDI*, 2015, p. 560.

<sup>1301</sup> Cons. const., 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*, n°2017-672 QPC ; *AJDA*, 19 février 2018, n°6, pp. 356-359, note TREMEAU J. ; *RDI*, 1<sup>er</sup> janvier 2018, n°1, pp. 53-56, note SOLER-COUTEAUX P. ; *JCPA*, 18 décembre 2017, n°50, pp. 44-48, comm. BILLET Ph. ; *Construction-Urbanisme*, 1<sup>er</sup> janvier 2018, n°1, pp. 23-26, note MOROT-MONOMY C.

<sup>1302</sup> « *Toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi* ».

<sup>1303</sup> Cons. const., 8 avril 2011, *M. Michel Z. et autre*, n°2011-116 QPC. Cons. 5 : « *qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité* ».

d'abord que le législateur pouvait aménager les conditions dans lesquelles la responsabilité pouvait être engagée, pour un motif d'intérêt général. Concernant l'article en cause, le Conseil a estimé que « *le législateur a entendu réduire l'incertitude juridique pesant sur les projets de construction et prévenir les recours abusifs susceptibles de décourager les investissements. Il ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général* ». Il est donc désormais admis que la sécurisation des projets de construction et la lutte contre les recours abusifs étaient des objectifs d'intérêt général. Et donc qu'ils étaient susceptibles de justifier de nombreuses atteintes aux droits des tiers. Si le lien entre l'action en démolition et la sécurisation des projets est clair, celui de l'action en démolition et la lutte contre les recours abusifs l'est beaucoup moins. En effet, si le recours conduit à l'annulation du permis de construire, alors il n'est pas abusif, ni au regard de l'article R. 741-12 du code de justice administrative<sup>1304</sup>, ni de l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme<sup>1305</sup>. Au sujet de l'application de l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme, la Cour administrative d'appel de Nantes a d'ailleurs estimé que « *le présent arrêt fait entièrement droit aux conclusions de M. et Mme A... ; que ces derniers ne peuvent, dès lors, être condamnés à verser des dommages et intérêts* ». La mention de l'objectif de lutte contre les recours abusifs comme légitimant l'atteinte aux droits des tiers à voir leur préjudice réparé par l'action en démolition, semble à ce titre superfétatoire. Elle est néanmoins révélatrice du montage juridique global visant à la constriction du recours pour excès de pouvoir afin de protéger les intérêts des constructeurs. En réalité, c'est le recours en lui-même qui est susceptible de décourager les investissements. L'adjectif « *abusif* » permet simplement au législateur et au Conseil constitutionnel de légitimer l'atteinte aux caractéristiques du recours pour excès de pouvoir, sans sembler porter une atteinte disproportionnée au droit au recours.

Au regard de ces objectifs d'intérêt général, le Conseil a estimé que l'atteinte au droit des victimes d'obtenir réparation de leur préjudice et au droit au recours n'était pas disproportionnée car l'action en démolition demeure ouverte dans les zones citées à l'article L. 480-13 ; la démolition peut être demandée sur le fondement du droit commun ; dans les cas où la démolition est exclue, la victime peut obtenir une réparation indemnitaire ; et enfin, la démolition de la construction constitue une mesure distincte de l'annulation du permis et

---

<sup>1304</sup> Voir en ce sens n°172 et s.

<sup>1305</sup> CAA Lyon, 3 novembre 2015, req. n°14LY00610 ; CAA Paris, 16 juin 2016, req. n°13PA04513 ; CAA Bordeaux, 27 avril 2017, req. n°15BX04156 ; CAA Paris, 27 avril 2017, req. n°15PA02843 ; CAA Marseille, 6 juin 2017, req. n°16MA01087 ; CAA Nantes, 3 juillet 2017, req. n°16NT01053.

n'en découle pas nécessairement. Par la suite, le Conseil constitutionnel a été amené à juger de la conformité de l'article L. 480-13 avec la Charte de l'environnement. Des arguments similaires à ceux utilisés s'agissant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen sont avancés par le Conseil pour justifier sa décision de conformité. Parce que le législateur a veillé à ce que l'action en démolition demeure possible dans certaines zones à protéger et en raison de la permanence d'actions en réparation, en nature ou sous forme indemnitaire, le Conseil constitutionnel a estimé que l'article L. 480-13 était conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Cette décision du Conseil constitutionnel vient soutenir l'objectif du législateur de protéger les constructeurs contre les conséquences des recours juridictionnels intentés à l'encontre de leurs projets immobiliers. Plus encore, elle justifie les atteintes successives aux droits des tiers et à la légalité administrative, en érigeant en intérêt général la sécurisation. Pour reprendre les mots du professeur BILLET, « *il est devenu d'intérêt général – économique surtout – de passer outre certaines illégalités* »<sup>1306</sup>. La rationalité économique légitime donc, dans cette mesure, le bouleversement des équilibres contentieux et la mutation profonde du recours pour excès de pouvoir.

**Conclusion du §1.** La limitation de l'action en démolition est une garantie pour le constructeur et le protège contre le recours. En effet, suite à l'annulation d'un permis de construire par le juge administratif, l'action en démolition devant le juge judiciaire ne sera recevable qu'à l'encontre des constructions qui se trouvent dans des zones délimitées par l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme. Les effets du recours pour excès de pouvoir sont particulièrement bornés par cette disposition puisque la déclaration d'illégalité et l'annulation du permis n'emporteront plus de conséquences pour le constructeur (en dehors des zones protégées). Cette disposition participe au mouvement de constriction du recours pour excès de pouvoir, puisque l'illégalité, pourtant objet du recours, est sans effet sur la construction. C'est la fonction même du recours pour excès de pouvoir qui est ainsi remise en question. Le renversement du principe de l'économie des moyens en urbanisme accentue cette dynamique.

---

<sup>1306</sup> BILLET P., « Le cantonnement des démolitions, espoir pour l'illégalité ou désespoir des requérants abusifs », *RDI*, 2015, p. 221.

## §2 L'exception au principe de l'économie des moyens

Dans sa fonction de jugement, le juge administratif a été conduit à se comporter comme un conseiller de l'administration avec l'introduction de l'article L. 600-4-1 dans le code de l'urbanisme. Cet article a introduit une nouvelle dérogation au contentieux administratif général, avec l'abandon d'une règle classique du contentieux : l'économie des moyens (A). Cet abandon modifie la mission du juge administratif, qui tend de plus en plus à se montrer pédagogue vis-à-vis de l'administration. Par cette fonction de conseiller de l'administration, le juge va participer à la sécurisation des autorisations d'urbanisme et à la protection des constructions (B).

### A. L'économie des moyens, principe contestable du contentieux administratif

**200. Une motivation des décisions juridictionnelles limitée par l'économie des moyens.** La qualité des décisions juridictionnelles est conditionnée par la motivation de ces décisions<sup>1307</sup>. La motivation permet en effet de s'assurer de la justesse du raisonnement juridique, de limiter l'arbitraire juridictionnel et de construire une jurisprudence cohérente<sup>1308</sup>.

Or, le Conseil d'État a toujours été critiqué du fait de la concision de ses arrêts, voire de son « *laconisme paresseux* »<sup>1309</sup>. Ainsi la qualité de ses arrêts et leur force persuasive<sup>1310</sup> (puisque « *d'une façon générale, il n'est de véritable autorité qu'admise et d'ordre effectif que reçu* »<sup>1311</sup>) ne peuvent qu'en pâtir. Car plus encore que la légitimation de la jurisprudence, la motivation a un rôle pédagogique pour le justiciable, et en contentieux de l'excès de pouvoir, pour l'administration. Elle permet à l'administration de mieux tirer les conséquences des décisions juridictionnelles. L'exécution des décisions de justice ne peut donc qu'être améliorée par un effort de pédagogie du juge administratif<sup>1312</sup>. Le juge administratif et le législateur se sont évertués à développer cette fonction de « *conseiller* ». En témoignent le pouvoir d'injonction

---

<sup>1307</sup> « *Juger rationnellement, juger efficacement, c'est motiver* » FRISON-ROCHE M.-A., « Les offices du juge », *Mélanges Foyer*, Paris, PUF, 1997, pp. 463-476, spé. p. 469.

<sup>1308</sup> GJIDARA S., « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA*, 26 mai 2004, n°105, p. 3.

<sup>1309</sup> BLANCO F., « Le Conseil d'État, juge pédagogue », *RRJ*, PUAM, 2003, p. 1513.

<sup>1310</sup> BERTHIER L., « Regards européens sur l'idée de qualité des décisions de la justice administrative », *RFDA*, 2008, p. 245.

<sup>1311</sup> FRISON-ROCHE M.-A., « Les offices du juge », *Mélanges Foyer*, Paris, PUF, 1997, pp. 463-476, spé. p. 469.

<sup>1312</sup> BLANCO F., *op. cit.*

issu de la loi du 8 février 1995<sup>1313</sup>, le pouvoir de modulation de l'annulation<sup>1314</sup> dans le temps ou encore la substitution de base légale<sup>1315</sup>, ou de motifs<sup>1316</sup>.

Pourtant, le juge administratif fait toujours preuve de concision dans l'examen des moyens de légalité qui lui sont présentés. De façon coutumière<sup>1317</sup>, il se contente de statuer sur le seul moyen qu'il estimera bien-fondé, « *sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête* ». Cette pratique est répandue dans tous les domaines du contentieux administratif. Principe de bonne administration de la justice, l'économie des moyens est un principe qui permet d'accélérer le procès administratif et de ne pas surcharger le juge administratif avec des moyens surabondants<sup>1318</sup>. Il laisse en outre une large marge de manœuvre au juge administratif dans sa fonction juridictionnelle.

**201. Les lacunes du principe de l'économie des moyens.** Or, cet « *usage* » juridictionnel nuit à la qualité des décisions et à la gestion administrative<sup>1319</sup> car il empêche le juge de vider complètement le litige. L'administration pourra prendre un acte qui certes n'est plus illégal du fait du vice pour lequel il a été antérieurement reconnu illégal, mais pour un autre vice sur lequel le juge administratif ne s'était pas prononcé en temps utiles. Le contentieux de l'urbanisme a pu être le marqueur des limites du principe de l'économie des moyens : il est possible d'imaginer un permis de construire être annulé pour un certain vice de légalité externe, repris par la suite par l'administration, mais cette fois-ci porteur d'une autre illégalité. C'est pour cette raison que la règle de l'économie des moyens n'a eu de cesse d'être critiquée au fil du temps : elle nourrirait les recours contentieux<sup>1320</sup>.

---

<sup>1313</sup> Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

<sup>1314</sup> CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886 ; *RFDA*, 2004, p. 454, concl. DEVYS C. ; *RFDA*, 2004, p. 438, note STAHL J.-H. et COURRÈGES A. ; *D.*, 2005, p. 26, obs. FRIER P.-L. ; *D.*, 2004, p. 1603, chron. MATHIEU B. ; *AJDA*, p. 1049, tribune BONICHOT J.-C. ; *AJDA*, 2004, p. 1183, chron. LANDAIS C. et LENICA F. À ce propos il est à noter que ce nouveau pouvoir conféré au juge administratif vient remettre en question le principe d'économie des moyens : le juge sera conduit à examiner tous les moyens de la requête car la modulation d'une annulation peut avoir des effets différents selon ces derniers.

<sup>1315</sup> CE, 21 nov. 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/El Bahi*, req. n°240267 ; *RFDA*, 2004, p. 733, concl. STAHL J.-H. ; *AJDA*, 2004, p. 202, chron. DONNAT F. et CASAS D. ; *D.*, 2005, p. 35, obs. FRIER P.-L.

<sup>1316</sup> CE, 6 février 2004, *Hallal*, req. n°240560 ; *RFDA*, 2004, p. 740, concl. DE SILVA I. ; *AJDA*, 2004, p. 436, note DONNAT F. et CASAS D.

<sup>1317</sup> DIEU F., « La règle de l'économie de moyens doit-elle paralyser le pouvoir d'injonction du juge administratif ? », *AJDA*, 2009, p. 1082.

<sup>1318</sup> DIEU F., « La règle de l'économie de moyens doit-elle paralyser le pouvoir d'injonction du juge administratif ? », *AJDA*, 2009, p. 1082 ; TRAORÉ S., « Obligation de se prononcer sur tous les moyens en matière d'urbanisme », *Droit administratif*, n°5, mai 2001, comm. 129.

<sup>1319</sup> FLAUSS J.-F., « Etendue de l'étude d'impact préalable à l'autorisation donnée à une installation classée de déverser des rejets d'effluents dans le Rhin », comm. sous TA, Strasbourg, 3 août 1989, *D.*, 1991, 49.

<sup>1320</sup> TRAORÉ S., « Obligation de se prononcer sur tous les moyens en matière d'urbanisme », *Droit administratif*, n°5,

Plus encore, le juge va être tenté de retenir un vice de légalité externe sans avoir à se prononcer sur les vices de légalité interne invoqués. En effet, le vice de légalité externe est imparable et donc plus commode pour le juge<sup>1321</sup>. Cette idée est appuyée par le Conseiller d'État STAHL, pour qui « *le juge pourrait céder à la solution de confort qui consisterait à accueillir un moyen de légalité externe évident, en évitant de se prononcer sur les questions autrement plus délicates concernant le fond de l'affaire, qui sont pourtant celles qui intéressent les parties et à propos desquelles, si leur désaccord persiste, elles ne manqueront pas de le saisir de nouveau* »<sup>1322</sup>. Pour ce dernier, les évolutions ne sont pas parvenues à leur terme en cette matière. Justement en urbanisme, c'est la règle inverse qui est en vigueur : le juge a une obligation juridique de se prononcer sur tous les moyens susceptibles de fonder l'annulation, lorsqu'il annule un acte urbanistique.

## **B. L'exception urbanistique au principe d'économie des moyens : un juge pédagogue**

Le juge de l'urbanisme va voir sa mission transformée : il devient un juge pédagogue puisqu'il est conduit à se prononcer sur tous les moyens susceptibles de fonder une annulation. Avant de mesurer les implications du principe au regard de la classification des recours (2), il convient d'étudier le mécanisme de l'article L. 600-4-1 (1).

### **1. Le principe de l'article L. 600-4-1**

**202. Les problèmes spécifiques à l'urbanisme posés par la règle de l'économie des moyens.** La règle de l'économie des moyens a connu deux limitations en urbanisme. La première date de 1994 : la loi BOSSON a introduit l'article L. 600-4<sup>1323</sup>, lequel dispose que « *dans toutes les instances en matière d'urbanisme, la décision juridictionnelle octroyant le sursis à exécution indique le ou les moyens sérieux de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée* ». Une première brèche dans la règle de l'économie des moyens a été instituée, permettant au juge de mieux

---

mai 2001, comm. 129.

<sup>1321</sup> « Force est cependant de constater que le juge administratif préfère en général annuler en retenant le moyen le plus imparable, c'est-à-dire bien souvent un moyen de légalité externe ». FLAUSS J.-F., « Etendue de l'étude d'impact préalable à l'autorisation donnée à une installation classée de déverser des rejets d'effluents dans le Rhin », *D.*, 1991, 49.

<sup>1322</sup> STAHL J.-H., DOMINO X., « Injonctions : le juge administratif face aux réalités », *AJDA*, 2011, p. 2226.

<sup>1323</sup> Loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction.

éclairer les parties au litige mais il faut attendre la loi SRU de décembre 2000 pour achever l'abandon de l'économie des moyens<sup>1324</sup>.

Au cours du colloque organisé par la Commission des Affaires économiques du Sénat et l'Association française de droit des collectivités locales, dont les actes sont rassemblés dans le Rapport HERISSON d'octobre 2000, Maître PITTARD, avocat au Barreau de Nantes, voit deux avantages à l'introduction d'une limite à la règle de l'économie des moyens en urbanisme<sup>1325</sup>. Le premier est assez classique : se prononcer sur les moyens susceptibles de fonder l'annulation d'un acte présente un intérêt pédagogique certain pour le bénéficiaire de l'autorisation et pour l'administration éditrice de l'acte. Par ailleurs, selon Maître PITTARD, l'abandon de l'économie des moyens permet de rétablir une certaine cohérence dans les rapports entre le juge administratif et le juge judiciaire. Dans le cadre du permis de construire, le requérant, après avoir fait annuler ce dernier par le juge administratif pour illégalité, va se tourner vers le juge judiciaire pour demander la démolition<sup>1326</sup>. Or, pour ordonner la démolition, le requérant doit prouver l'existence d'un préjudice, et d'un lien de causalité. Si le juge administratif a annulé le permis pour une raison étrangère à l'origine du préjudice dont se plaint le requérant (par exemple, le permis est annulé pour un vice de forme, et le préjudice provient de la mauvaise implantation de l'immeuble), le juge judiciaire va être conduit à rechercher la raison du préjudice, à se prononcer lui-même sur les moyens soulevés lors du procès en légalité et à fonder sa décision sur un moyen sur lequel le juge administratif ne s'est pas en amont prononcé<sup>1327</sup>. En outre, le rapporteur du projet de loi SRU au nom de la commission des affaires économiques du Sénat, Monsieur ALTHAPÉ, justifia l'abandon de la règle de l'économie des moyens par l'instrumentalisation de cette règle par les requérants. Certains requérants manieraient cette règle afin de multiplier les procédures : *« il serait donc souhaitable qu'en matière d'urbanisme le juge statue sur tous les moyens dont il est saisi. De la sorte, on n'assisterait pas à une succession de requêtes fondées sur des moyens identiques examinés au cours de procédures consécutives »*<sup>1328</sup>.

---

<sup>1324</sup> Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

<sup>1325</sup> Rapport HERISSON et ALTHAPE, colloque du 22 mars 2000, *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours*, 11 octobre 2000, spé. p. 48.

<sup>1326</sup> Aujourd'hui, cette hypothèse se raréfie suite à l'introduction par la loi MACRON n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme. Voir infra : n°175 et s.

<sup>1327</sup> Rapport HERISSON et ALTHAPE, colloque du 22 mars 2000, *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours*, 11 octobre 2000, spé. p. 48.

<sup>1328</sup> Séance du 4 mai 2000, p. 34.

L'urbanisme était donc marqué par des problèmes spécifiques provenant de la dualité de juridiction, en plus des questions posées par la règle de l'économie des moyens au sein du contentieux administratif général. Par ailleurs, la nature même du contentieux de l'urbanisme, où « *le juge est particulièrement sollicité afin de donner pleine satisfaction au requérant* »<sup>1329</sup> a amené le législateur à introduire l'article L. 600-4-1 au sein du code de l'urbanisme. Ce dernier dispose que « *lorsqu'elle annule pour excès de pouvoir un acte intervenu en matière d'urbanisme ou en ordonne la suspension, la juridiction administrative se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'elle estime susceptibles de fonder l'annulation ou la suspension, en l'état du dossier* ».

## **2. La fiabilité du contentieux questionnée**

**203. Le problème tiré de la formule « en l'état du dossier ».** Le traitement exhaustif des moyens des requêtes « *améliore considérablement la situation du requérant* »<sup>1330</sup>. En effet, l'administration et le pétitionnaire seront informés de l'ensemble des vices de l'autorisation. La régularisation complète de l'acte est facilitée par ce mécanisme, la stabilité de ce dernier serait ainsi accentuée et le constructeur serait davantage protégé puisqu'il pourrait mieux anticiper les suites du recours.

Toutefois, ce mécanisme pose des questions quant à ses véritables effets sur la fiabilité du contentieux. En effet, la proposition du Conseiller LABETOUILLE lors du colloque *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours* dont les actes sont rassemblés dans le Rapport HERISSON<sup>1331</sup>, suivie sur ce point par la réforme de 2001, consistait à limiter le principe à « *l'état du dossier* ». Le rôle pédagogique du juge administratif est donc contraint matériellement et temporellement : le dossier est figé, et le pouvoir du juge limité. L'argument en faveur de cette limite était la surcharge de travail des tribunaux administratifs, mais aussi leur responsabilité dans la légalité des décisions urbanistiques. Cette réforme permet de prévenir l'allongement des délais puisque le juge examine le dossier duquel il a été saisi, dans la mesure où l'état de la requête le lui permet, coupant ainsi la possibilité de rouvrir une instruction

---

<sup>1329</sup> DUBOS O., MELLERAY F., « La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif », *Droit administratif* n°8, Août 2004, étude 15.

<sup>1330</sup> BAILLEUL D., « L'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme : une tentative avortée d'abandon de l'économie de moyens », *LPA*, 23 juin 2004, n°125, p. 13.

<sup>1331</sup> Rapport HERISSON et ALTHAPE, *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours*, 11 octobre 2000, spé. p. 50.



suite à la présentation de nouveaux moyens<sup>1332</sup>, d'alléger le travail du juge, qui ne sera pas contraint d'expliquer « *comment l'acte en question pourrait être légal* » et d'assurer ainsi une sécurité infaillible.

Statuer « *en l'état du dossier* » permet au juge de prononcer une décision inverse, ou similaire, sur une même décision prise quelques mois suivant la première annulation. Si cette disposition protège en quelque sorte le juge administratif, il n'en demeure pas moins que ce dernier ne peut vider le contentieux qu'en l'état du dossier, procurant une « *fausse sécurité* »<sup>1333</sup> pour l'administration comme pour le requérant. La décision du juge ne peut lever définitivement les ambiguïtés des moyens puisque ledit dossier peut être modifié. Un moyen mal argumenté sera considéré comme infondé, mais s'il est plus efficacement présenté par la suite, dans un autre contentieux, il pourra fonder l'annulation de la même décision. Par ailleurs, puisque le juge ne se prononce que sur les moyens qui sont soulevés, il ne peut prédire le caractère bien-fondé des moyens non soulevés par le requérant en question. L'administration pourra ainsi prendre quelques mois plus tard un acte légal au regard de la première décision d'annulation, mais qui sera annulé sur le fondement d'un moyen fraîchement soulevé lors d'un nouveau procès en légalité.

**204. La double facette de l'abandon de l'économie des moyens au regard de la nature du recours.** Enfin, il y a un certain paradoxe à voir la fonction du juge de l'excès de pouvoir glisser d'un rôle de juge à un rôle de conseiller. Le recours pour excès de pouvoir est un recours objectif, qui vise à vider l'ordre juridique des possibles illégalités. L'article L. 600-4-1 participe à l'objectivisation du recours pour excès de pouvoir<sup>1334</sup> : plus l'examen est exhaustif, complet, plus le recours est objectif et efficace. La constriction du recours s'opère donc vis-à-vis du recours pour excès de pouvoir tel qu'il est pratiqué, mais l'article L. 600-4-1 vient rapprocher le recours en urbanisme de l'essence même du recours pour excès de pouvoir en contentieux administratif général : protéger de manière complète la légalité administrative. En conséquence, le rôle pédagogue du juge administratif participe autant à l'altération du recours, qu'à son renforcement.

---

<sup>1332</sup> Rapport HERISSON et ALTHAPE, *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours*, 11 octobre 2000, spé. p. 50.

<sup>1333</sup> CHABANOL D., « L'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, une réponse dangereuse à un problème à la mode », *AJDA*, 2001, p. 216.

<sup>1334</sup> FLAUSS J.-F., « Étendue de l'étude d'impact préalable à l'autorisation donnée à une installation classée de déverser des rejets d'effluents dans le Rhin », *D.*, 1991, 49.

**Conclusion du §2.** L'abandon de la règle de l'économie des moyens est un moyen supplémentaire de protéger le constructeur contre les conséquences des recours. En effet, le juge va devoir statuer sur l'ensemble des moyens soulevés par le requérant. La manœuvre dilatoire consistant à contester le permis régularisé suite à une annulation, sur la base d'un nouveau moyen, est ainsi limitée. L'exception urbanistique au principe de l'économie des moyens participe à ce titre à la sécurisation des autorisations, en constituant une brèche dans le régime traditionnel du recours pour excès de pouvoir.

**Conclusion de la Section 2.** L'office du juge de l'excès de pouvoir en urbanisme est échafaudé en fonction de l'objectif posé par le législateur de sécurisation des projets immobiliers. Cette sécurisation passe notamment par une meilleure protection du bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme contre les conséquences du recours pour excès de pouvoir. Deux dispositions ont été introduites à cette fin : la limitation de l'action en démolition et l'abandon de la règle de l'économie des moyens. Or, cet aménagement des pouvoirs du juge dans le sens d'une protection du pétitionnaire tend à altérer le recours pour excès de pouvoir, traditionnellement strictement objectif et garant de la seule légalité.

## **Conclusion du Chapitre 2**

La constriction du recours pour excès de pouvoir au sein du contentieux de l'urbanisme induit une mutation de l'office du juge. Les effets du recours pour excès de pouvoir sur la situation du bénéficiaire sont limités par divers mécanismes juridiques et ce faisant, ce sont les caractéristiques traditionnelles du recours pour excès de pouvoir qui sont altérées.

D'une part, une « *chasse* »<sup>1335</sup> au recours abusif est menée par le législateur. Le recours abusif désignait le recours qui portait atteinte à la bonne administration de la justice et était sanctionné par une amende versée au Trésor public. Par abus de langage, l'expression de recours abusif consiste dans le discours politique à décrire tout recours malveillant. Avec l'élargissement du champ recouvert par les termes de recours abusif, c'est la chasse à ce

---

<sup>1335</sup> MARIE S., « Recours abusifs et recours « mafieux » : la chasse est ouverte ! », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, pp. 1909-1913.

dernier qui s'est étendue. En effet, le législateur est intervenu pour protéger le bénéficiaire des autorisations contre ce type de recours. Le bénéficiaire peut désormais être dédommagé du préjudice subi du fait de l'introduction d'un recours pour excès de pouvoir. En outre, le juge peut, par la cristallisation des moyens, limiter la manœuvre dilatoire consistant à distiller des moyens tout au long du procès. D'autre part, le bénéficiaire est protégé contre les conséquences du recours pour excès de pouvoir. L'action en démolition intentée devant le juge judiciaire suite à l'annulation d'un permis de construire par le juge administratif est désormais limitée à des zones très protégées. De plus, l'abandon du principe de l'économie des moyens permet au bénéficiaire d'anticiper les suites du recours pour excès de pouvoir et participe à ce titre à sa protection.

Cette protection générale du bénéficiaire est l'instrument d'une altération des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir et notamment de son paramètre objectif : le bénéficiaire est en effet prémuni contre les effets parfois indésirables d'un recours intenté contre l'acte qui lui a été accordé. Sa situation juridique subjective est au cœur des réformes du recours pour excès de pouvoir, menant irrémédiablement à la mutation de ce dernier.

### **Conclusion du Titre 3**

Les éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir se sont heurtés à la volonté politique de sécuriser les autorisations d'urbanisme. Le recours pour excès de pouvoir à l'encontre des autorisations porterait atteinte à l'économie de la construction, par son effet ralentisseur. Le législateur et le pouvoir réglementaire ont donc procédé à une constriction du recours pour excès de pouvoir, du point de vue de l'accès au juge et de celui de l'office du juge. Comme le résume le conseiller d'État CHABANOL, « *le Parlement a donc estimé trouver le remède à l'insécurité, en matière d'urbanisme, chez les juges* »<sup>1336</sup>. La sécurisation a modifié en profondeur le rôle du juge de l'urbanisme, qui ne se contente plus de statuer sur la légalité et d'en tirer les conséquences qui s'imposent, mais qui au contraire se rapproche d'un juge de plein contentieux qui arbitre selon les intérêts en présence. Les pouvoirs du juge

---

<sup>1336</sup> CHABANOL D., « L'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, une réponse dangereuse à un problème à la mode », *AJDA*, 2001, p. 216.

ont été en effet étendus afin de lui permettre de sauver la décision administrative et de protéger la situation du constructeur. En tout état de cause, les effets du recours pour excès de pouvoir sont limités et par là-même, le recours est altéré. En effet, donner une place résiduelle au recours pour excès de pouvoir c'est l'empêcher de déployer ses effets : le rétablissement de la légalité. Si ce dernier n'est plus un instrument de purge des illégalités commises par l'administration mais de sauvegarde de la décision et de protection du constructeur, force est de constater qu'il tend à se désintégrer.

## CONCLUSION DE LA PARTIE 1

La première partie de ce travail a eu pour objet de montrer que la place du recours pour excès de pouvoir au sein du contentieux de l'urbanisme a évolué sous le coup de deux influences complémentaires : la subjectivisation générale du contentieux administratif et la volonté politique de sécuriser les projets immobiliers. Considéré comme ralentisseur ou entrave à la construction, le recours pour excès de pouvoir a ainsi connu une constriction tendant à limiter ses effets sur les autorisations d'urbanisme. Ce mouvement de constriction a conduit à une altération de ce recours traditionnel du contentieux administratif français, c'est-à-dire à un effacement progressif de ses caractéristiques de « *procès fait à un acte, d'utilité et d'ordre publics* »<sup>1337</sup>.

Du point de vue de l'accès au juge, il a pu être montré que l'intérêt à agir a été très largement resserré et qu'un nombre considérable d'embûches procédurales ont été introduites (notification, limitation de l'exception d'illégalité, limitation du recours dans le temps etc.). Le caractère ouvert du recours, gage de son utilité publique a ainsi été largement remis en question. Quant aux pouvoirs du juge, ceux-ci ont connu non pas un resserrement mais au contraire un élargissement considérable. Dans une optique de sécurisation de la décision administrative, le juge, originairement garant de la légalité administrative, va devenir garant de la stabilité des relations urbanistiques et protecteur de la situation du bénéficiaire de l'autorisation contestée. Cette modification de l'office du juge mène à une altération du recours pour excès de pouvoir, qui n'est plus véritablement doté des garanties traditionnelles lui octroyant la qualité de « *procès fait à un acte* ». La fonction de contrôle de l'administration du recours pour excès de pouvoir subit un glissement dans la mesure où d'autres paramètres que la seule légalité doivent être pris en considération par le juge administratif. Le régime juridique du recours pour excès de pouvoir est ainsi le reflet d'une volonté de limiter le volume du contentieux en restreignant l'accès au juge et de circonscrire les annulations en étendant les pouvoirs du juge. Or, si le recours a été amendé au point de voir s'effacer une partie de ses caractéristiques, force est de constater que l'approfondissement de cette altération entre en conflit avec plusieurs principes.

---

<sup>1337</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. p. 223 et suiv.





## **PARTIE 2 : LA DÉNATURATION IMPOSSIBLE DU RECOURS DES TIERS EN DROIT DE L'URBANISME**

La seconde partie de ce travail vise à dépasser le constat d'une altération du recours des tiers en urbanisme et à s'interroger sur ses perspectives d'évolution<sup>1338</sup>. Le législateur, à force de sécurisation, se confronte à la question d'une atteinte disproportionnée au droit des tiers à l'exercice du recours<sup>1339</sup> et à travers le droit au juge, à celle de la conservation de la fonction du recours : la purge des illégalités commises par l'administration ; fonction dont les caractéristiques du recours sont les garants. Ainsi, s'il existe une altération du recours pour excès de pouvoir et un effacement de ses caractéristiques, il semble toutefois que le législateur puisse difficilement les accentuer davantage tant le recours des tiers se justifie. Le législateur se heurterait ainsi à une dénaturation du recours pour excès de pouvoir, considérée ici comme impossible. Autrement dit, si le recours des tiers en urbanisme s'éloigne du recours pour excès de pouvoir classique, il ne peut véritablement être vidé de sa substance.

En effet, les insuffisances du droit de l'urbanisme justifient le maintien du recours pour excès de pouvoir en tant que « *procès fait à un acte* »<sup>1340</sup> (Titre 1). De même, son « *utilité publique* »<sup>1341</sup> est renforcée par l'absence d'alternatives au règlement des litiges (Titre 2). Enfin, l'étude des obstacles à la transformation du recours en un autre recours entérine davantage encore ce constat. Le recours des tiers en urbanisme ne peut en effet adopter le régime d'aucun recours préexistant et est alors condamné à être un recours hybride (Titre 3).

**Titre 1 :** Un recours des tiers justifié par les carences du droit de l'urbanisme

**Titre 2 :** Un recours des tiers renforcé par l'absence d'alternatives

**Titre 3 :** L'acheminement inévitable vers un recours hybride

---

<sup>1338</sup> CHAMPEIL-DESPLATS V., *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2016, spé. p. 13.

<sup>1339</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, p. 60; Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013 ; Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 5 ; v. Cons. const., 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*, n°2017-672 QPC ; CEDH, 21 février 1975, *Affaire Golder c/ RU*, 4451/70, §38 ; CEDH, 28 mai 1985, *Affaire Ashingdane c/ RU*, 8225/78.

<sup>1340</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. n°244 et suiv.

<sup>1341</sup> *Ibid.*, spé. n°251 et suiv.



## TITRE 1 : UN RECOURS DES TIERS JUSTIFIÉ PAR LES CARENCES DU DROIT DE L'URBANISME

Le législateur, dans son entreprise de sécurisation, fait face à une difficulté tenant au recours pour excès de pouvoir en tant que « *voie de nullité objective* »<sup>1342</sup>, que « *procès fait à un acte* »<sup>1343</sup>. Utilisée par LAFERRIÈRE pour désigner le fait que le procès n'est pas fait à une partie, cette dernière expression s'illustre en réalité dans plusieurs autres caractéristiques contentieuses. Notamment, c'est parce qu'il est un procès fait à un acte que le recours est objectif, en annulation et que la légalité s'apprécie au jour de l'édition de l'acte<sup>1344</sup>. *In fine*, ces caractères permettent au recours d'atteindre son but, « *obtenir dans l'administration et de l'administration l'observation de la légalité* »<sup>1345</sup>.

Or, l'instabilité, la superposition de normes, l'inflation, la complexification<sup>1346</sup>, la professionnalisation du droit mettent à mal la légalité administrative et rendent indispensable l'intervention d'un recours en légalité. Selon le Rapport du Conseil d'État de 2005, « *la multiplication des schémas, directives, plans et cartes motivés par les considérations d'aménagement du territoire, de réglementation de l'urbanisme et de préservation du patrimoine et de l'environnement, la diversité des relations qu'ils entretiennent entre eux, le caractère plus ou moins contraignant des dispositions ou orientations qu'ils contiennent à l'égard notamment des autorisations d'utiliser le sol ne laissent pas d'interroger la Section des travaux publics sur la possibilité que peuvent avoir les usagers, collectivités publiques, maires, pétitionnaires, d'agir en toute légalité, quelle que soit leur bonne volonté* »<sup>1347</sup>. De fait, le juge de l'excès de pouvoir est devenu un acteur fondamental du droit de l'urbanisme. Pour le professeur DROBENKO, « *en raison du caractère encore trop peu participatif du droit de l'urbanisme, de cette montée en puissance d'un droit éclaté quant aux compétences et d'un droit mal défini en terme de concepts, il appartient au juge, véritable Hermès d'en préciser le sens et la portée* »<sup>1348</sup>. Dans ce cadre, le

---

<sup>1342</sup> HAURIOU M., note sous CE, 8 décembre 1899, *Ville d'Avignon*, et CE, 15 décembre 1899, *Adda*, S., 1900.3.73.

<sup>1343</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, Tome II, spé. p. 561.

<sup>1344</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. n°249.

<sup>1345</sup> HAURIOU M., note sous CE, 8 décembre 1899, *Ville d'Avignon*, et CE, 15 décembre 1899, *Adda*, S., 1900.3.73.

<sup>1346</sup> Il ne s'agit pas ici de parler de densification normative (voir à ce sujet THIBIERGE C., « La densification normative – découverte d'un processus », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 834) car l'idée n'est pas de montrer une juridicisation de la société, une extension du champ normatif ou une mutation de la normativité, mais une complexification normative propre à l'urbanisme, qui est source de contentieux et d'un déplacement du pouvoir du juge.

<sup>1347</sup> Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque*, n°56, La Documentation française, 2005, spé. p. 86.

<sup>1348</sup> DROBENKO B., « Les paradoxes de la légalité en droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses

caractère de « *procès fait à un acte* » se justifie au sein d'un contentieux qui rencontre des difficultés à garantir la légalité administrative. En effet, les propriétés des normes, nationales et locales (Chapitre 1) et le processus d'élaboration des normes locales (Chapitre 2) rendent nécessaires la permanence d'un recours-purgeur des illégalités.

**Chapitre 1 :** Les propriétés lacunaires des normes

**Chapitre 2 :** Des modes imparfaits d'édition des normes

---

universitaires d'Orléans, 2006, pp. 195-208, spé. p. 207.

## Chapitre 1 : Les propriétés lacunaires des normes

Le postulat selon lequel le contentieux de l'excès de pouvoir est source d'insécurité juridique en urbanisme<sup>1349</sup> constitue en réalité le déplacement d'un problème de fond qui touche les propriétés des normes d'urbanisme. Le recours pour excès de pouvoir s'avère être un outil particulièrement efficace pour le requérant qui souhaite ralentir voire empêcher un projet immobilier car le droit de l'urbanisme peut lui-même porter atteinte à la sécurité juridique, entendue « *comme la nécessité pour les autorités administratives d'assurer la stabilité des situations juridiques individuelles dans le temps, d'une part, ainsi que de veiller à la clarté et la prévisibilité des normes d'autre part* »<sup>1350</sup>. La clarté, la stabilité, la prévisibilité ne sont pas toujours assurées en amont par le droit de l'urbanisme et le rôle du recours pour excès de pouvoir est alors fondamental afin de purger l'ordre juridique des illégalités commises par l'administration. Deux éléments rendent à ce titre nécessaire le maintien de la fonction du recours pour excès de pouvoir : l'inflation normative (Section 1) et l'enchevêtrement normatif (Section 2).

### Section 1 : La frénésie normative

### Section 2 : L'enchevêtrement normatif

---

<sup>1349</sup> Voir n°73 et s.

<sup>1350</sup> BOISSARD S. « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°11, décembre 2001 ; voir également DELAMARRE M., « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA*, 2004, p. 186 ou encore PACTEAU B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, p. 151.

## Section 1 : La frénésie normative

L'inflation normative est un vecteur d'insécurité juridique car si les normes se multiplient, sont modifiées fréquemment, alors la stabilité, la lisibilité, la prévisibilité, la clarté mais aussi la validité des normes sont altérées. Mais plus encore que de porter atteinte à la sécurité juridique, l'inflation normative modifie le rôle du juge et les équilibres entre les pouvoirs. En effet, les situations juridiques sont alambiquées : il est difficile de se repérer dans une accumulation de textes et de déterminer quelles normes s'appliquent à telle situation à tel moment. C'est au juge que revient la charge de statuer sur les questions de légalité et cette mission est inévitablement complexifiée par l'inflation législative. Pourtant, si l'inflation législative est source de détérioration de la qualité de la norme et d'alimentation du contentieux administratif de l'urbanisme (§1), la simplification du droit semble aujourd'hui illusoire (§2).

### §1 La détérioration de la légalité par la frénésie normative

Cet aspect de la production normative qu'est l'inflation a été largement été commenté<sup>1351</sup>, il s'agit donc moins de s'épancher sur tous ses tenants et aboutissants (A) que de souligner l'influence de l'altération de la qualité de la norme par l'inflation normative sur le recours pour excès de pouvoir, recours justement fondé sur la purge des illégalités (B).

#### A. Réalité de l'inflation normative

**205. La doxa de la détérioration normative.** L'inflation normative correspond à un phénomène quantitatif constitué par un accroissement continu de la production normative, principalement législative, mais également réglementaire. Très concrètement, cette inflation est constituée d'une accumulation du nombre des pages, du poids des

---

<sup>1351</sup> PONTIER J.-M., « Le droit administratif et la complexité », *AJDA*, 2000, p. 187 ; CARCASSONNE G., « Penser la loi », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 46 ; PONTIER J.-M., « La simplification, illusion dangereuse », *AJDA*, 2005, p. 345 ; HISPALIS G., « Pourquoi tant de lois ? », *Pouvoirs* n° 114, 2005, p. 101 ; PIASTRA R., « Trop de lois en France... », *Recueil Dalloz*, 2006, p. 1060 ; De CLAUSADE J., « La loi protège-t-elle encore le faible lorsqu'elle est aussi complexe, foisonnante et instable ? », *JCP Entreprise et Affaires*, n°12, 23 mars 2006, 1485 ; Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du Droit*, Rapport public 2006, La Documentation française, 2007 ; BENHAMOU Y., « Réflexions sur l'inflation législative », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 2303 ; THIBIERGE C., « La densification normative – découverte d'un processus », *Recueil Dalloz*, 2014, p. 834 ; CARBONNIER J., *Essais sur les lois*, Paris, LGDJ, 2e éd., 2014, 174 p.

normes<sup>1352</sup> ou encore de la fréquence d'élaboration de celles-ci. La conviction que le droit souffre d'inflation législative est aujourd'hui répandue dans toutes les matières juridiques<sup>1353</sup>. Le thème de l'inflation législative a pris une ampleur telle qu'il est devenu un dogme en droit, et la formule de MONTESQUIEU « *les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires* » ne se serait jamais aussi bien appliquée au contexte législatif, mais aussi réglementaire, contemporain. De nombreuses raisons sont invoquées pour expliquer cette prolifération de textes : le développement du droit européen et international, l'abandon des domaines de la loi et du règlement, le développement de nouvelles matières plus techniques qui nécessitent une adaptation du droit à leurs spécificités, la complexification de la société, l'immédiateté, le rapport des pouvoirs exécutif et législatif aux médias et à l'opinion publique. Tant de facteurs qui ont participé à la détérioration de la production normative.

**206. L'effet paroxystique du droit de l'urbanisme.** Le thème de l'inflation normative est très récurrent et inonde tous les domaines du droit si bien qu'il est devenu une doxa faisant unanimité. Si ce constat se prolonge en droit de l'urbanisme, cette matière fait montre d'un effet paroxystique qui justifie que l'on le souligne, tant ses conséquences en matière de qualité de la loi et de contentieux sont importantes. En effet, le traitement des thèmes de l'inflation législative et de détérioration de la production normative est alarmiste en urbanisme<sup>1354</sup>. En juin 2016, le rapport sénatorial de Messieurs CALVET et DAUNIS estime

<sup>1352</sup> « 620 pages et 912 grammes en 1970 ; 632 pages et 1022 grammes en 1980 ; 1055 pages et 1594 grammes en 1990 ; 1663 pages et 2780 grammes en 2000 ; 2 556 pages pesant 3 266 kilos en 2004 » selon HISPALIS G., « Pourquoi tant de lois ? », *Pouvoirs* n° 114, 2005, p. 101.

<sup>1353</sup> DEBBASCH C. (dir.), *L'inflation législative et réglementaire en Europe*, Paris, Ed. du CNRS, 1986, 294 p. ; GÉGOUT Y. L., « La simplification future de notre législation : mythe ou réalité ? », *La vie judiciaire*, 28 avril 1996, n°2611, p.2 ; DEBOVE F., « L'overdose législative », *Droit pénal*, 1<sup>er</sup> octobre 2004, n°10, pp. 6-8 ; MOREAU M., « Sur un droit obèse », *Revue de Jurisprudence commerciale*, 1<sup>er</sup> mai 2006, n°3, pp. 267-275 ; OUTIN-ADAM A., REITA-TRAN A.-M., « Excès et dérives dans l'art de légiférer. Quelques réflexions axées sur le droit des affaires », *D.*, 30 novembre 2006, n°42, pp. 2919-2922 ; PENAUD B., « De l'inflation législative à la surpopulation carcérale : pour une réforme des peines », *La Gazette du Palais*, 20 septembre 2009, n°263-265, pp. 3-5 ; LABETOULLE D., « Réflexions sur les outils juridiques de la "lutte contre l'inflation normative", *RJEP*, 1<sup>er</sup> août 2013, n°711, pp. 1-2.

<sup>1354</sup> Articles : AUBY J.-B., « Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme », *RDI*, 1995, p. 39 ; SOLER-COUTEAUX P., « Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 22 ; BERSANI C., « Les voies de la sécurisation », in AUBY J.-B., BERNARD F.-C., BERSANI C. *et al.*, *Sécuriser l'urbanisme*, Paris-La Défense, ADEF, 1997, 181 p., spé. pp. 165-174 ; VIGOUROUX C., « Changer, adapter, stabiliser la règle de droit », in AUBY J.-B., BERNARD F.-C., BERSANI C. *et al.*, *Sécuriser l'urbanisme*, Paris-La Défense, ADEF, 1997, 181 p., spé. pp. 155-164 ; GIVAUDAN A., « Phénoménologie de la pollution du droit de l'urbanisme », *RFDA*, 1998, p. 859 ; AUBY J.-B., « Quelques réflexions sur l'état du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 31-41 ; BARBÉ V., « La réforme du permis de construire et des autorisations d'urbanisme : les objectifs de simplification et de sécurité juridique sont-ils remplis ? », *LPA*, 23 juin 2008, n°125, p. 8 ; CLUZET A., « Faut-il réécrire le code de l'urbanisme ? », *Études foncières*, 2008, n°131, p. 20 ; NOGUELLOU R., « Les incessantes évolutions du droit de l'urbanisme », *Droit administratif*, n°5, Mai 2009, alerte 31 ; JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme à l'épreuve de la QPC », *RDI*, 2011, p. 1 ; JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ? », *Mélanges Jean-Pierre Boivin*, Paris Ed. La Mémoire du droit, 2012, pp. 517-530 ; JÉGOUZO Y., « De l'urbanisme

même que le champ urbanistique est « *un cas extrême d'instabilité normative* »<sup>1355</sup>. En effet, une frénésie normative est palpable<sup>1356</sup> au vu du nombre de lois, d'ordonnances et de décrets qui viennent modifier directement ou indirectement les règles d'urbanisme est « *vertigineux* »<sup>1357</sup>. Depuis le commencement de ce travail de thèse, une quinzaine de normes sont venues directement modifier les règles applicables aux documents et autorisations d'urbanisme<sup>1358</sup>. Il est à noter que ce récapitulatif non exhaustif ne prend pas en compte les interventions législatives et réglementaires visant des documents qui se situent en dehors des actes étudiés ou intervenant dans d'autres domaines mais ayant une influence sur lesdits actes, comme la construction, le logement, l'environnement. Plus largement, selon le rapport sénatorial de juin 2016, 34 textes ont impacté le code de l'urbanisme en 2014, 30 en 2015<sup>1359</sup>. La prolifération de rapports<sup>1360</sup> concernant l'urbanisme est également très révélatrice de cette

---

de projet à l'urbanisme sommaire », *AJDA*, 2012, p. 626 ; JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme au péril du transitoire », *RDI*, 2012, p. 301 ; NOGUELLOU R., « Où en est le droit de l'urbanisme ? », *RFDA*, 2012, p. 849 ; BILLET P., « Sécurisation des autorisations d'urbanisme : mesure(s) et contrepoids », *Environnement*, n° 7, Juillet 2013, alerte 127 ; BILLET P., « La simplification du droit dans toute sa complexité. À propos des projets de simplification en matière d'urbanisme, d'environnement et de patrimoine culturel », *JCP A*, n°8, 23 février 2015, 2062 ; Rapports : Rapport LABETOULLE, Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Rapport public 1992, La Documentation française, 1992 ; Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005 ; Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016.

<sup>1355</sup> Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016, spé. p. 38.

<sup>1356</sup> Pour le professeur JÉGOUZO, « *cette frénésie normative est devenue telle dans le domaine de l'urbanisme qu'il y a bien des années qu'un éditeur n'a pu publier un code qui soit à jour à la date de sa parution* », JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ? », Mélanges Jean-Pierre Boivin, Paris Ed. La Mémoire du droit, 2012, pp. 517-530.

<sup>1357</sup> Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016, spé. p. 38.

<sup>1358</sup> Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme ; Décret n° 2013-879 du 1er octobre 2013 relatif au contentieux de l'urbanisme ; Décret n° 2013-891 du 3 octobre 2013 visant à favoriser la construction de logements ; Décret n° 2014-253 du 27 février 2014 relatif à certaines corrections à apporter au régime des autorisations d'urbanisme ; Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové ; Loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises ; Décret n° 2015-908 du 23 juillet 2015 relatif à la simplification des règles d'urbanisme applicables à certains projets de construction de logements ; Décret n° 2015-836 du 9 juillet 2015 relatif à la réduction des délais d'instruction des autorisations d'urbanisme ; Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ; Ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme ; Décret n° 2016-355 du 25 mars 2016 relatif à l'articulation des procédures d'autorisation d'urbanisme avec diverses procédures relevant du code de l'environnement ; Décret n° 2016-6 du 5 janvier 2016 relatif à la durée de validité des autorisations d'urbanisme et portant diverses dispositions relatives à l'application du droit des sols et à la fiscalité associée ; Ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale ; Loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté ; Arrêté du 30 mars 2017 relatif au certificat d'urbanisme, au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme et modifiant le code de l'urbanisme. Voir également le projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846, déposé le 4 avril 2018.

<sup>1359</sup> Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016, spé. p. 39.

<sup>1360</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013 ; Rapport DUPORT, *Accélérer les projets de construction Simplifier les procédures environnementales Moderniser la participation du public*, rendu en mars

frénésie normative, et révèle même un paradoxe puisque la plupart de ces rapports visent à trouver des solutions pour simplifier le droit de l'urbanisme, parfois qualifié « *d'inutilement complexe* »<sup>1361</sup>. Depuis plus de vingt ans, cohabitent ainsi « *une exubérance normative et une volonté rationalisatrice* »<sup>1362</sup>, qui ne peuvent qu'altérer la compréhension du droit de l'urbanisme.

## **B. Les effets de l'inflation sur la qualité des normes et leur exécution**

L'inflation normative a des conséquences certaines sur la qualité des normes : elle nuit à leur intelligibilité, à leur clarté, à leur force contraignante (1). Cette détérioration de la qualité des normes conduit inexorablement à alimenter le contentieux de l'excès de pouvoir de l'urbanisme (2).

### **1. Inflation normative et détérioration de la qualité des normes**

**207. Définition de la qualité normative.** Cette inflation largement décriée, notamment depuis le rapport du Conseil d'État de 1991<sup>1363</sup> porterait une atteinte diffuse et excessive à la qualité des normes. La définition de la qualité n'est pas aisée tant cette notion recouvre plusieurs sens. Qualité vient du latin *qualitas* qui signifie « *manière d'être* ». Une qualité est donc une caractéristique, qu'elle soit bonne ou mauvaise, mais l'expression « *de qualité* » renvoie à la nature positive de ces caractéristiques, c'est-à-dire à la valeur de la caractéristique. Il en est de même du terme de qualité, au singulier (au contraire de qualité au pluriel, qui peut désigner les attributs d'un objet) qui, au fil du temps, a changé de sens. Le terme de qualité induit désormais un jugement de valeur<sup>1364</sup>, il n'est plus simplement descriptif. Ce terme de valeur est très révélateur de la complexité de celui de qualité : il fait appel au bon, au mauvais et dépend alors de considérations subjectives. Ainsi, et on le voit par l'étymologie et par l'usage qui en a été fait, la notion de qualité dépend des propriétés qui sont exigées par

---

2015 au Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie et au Ministère du Logement, de l'Égalité des territoires et de la Ruralité ; Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016 ; Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p.

<sup>1361</sup> GRIDAUH, « La règle locale d'urbanisme en question », *Construction-Urbanisme*, n°10, octobre 2011, étude 12 ; NOGUELLOU R., « Où en est le droit de l'urbanisme ? », *RFDA*, 2012, p. 849.

<sup>1362</sup> LEBRETON J.-P., « L'imbroglio de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 4.

<sup>1363</sup> Conseil d'État, *De la sécurité juridique*, Rapport public 1991, La Documentation française, 1992.

<sup>1364</sup> DOMPNIER N., « Le renoncement à la légitimité démocratique au nom de la « qualité des normes » ? », in FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes*, Bruylant, 2010, sép. p. 79.

chacun : la qualité d'une norme ne peut donc qu'être hétérogène. Et pourtant, ce terme extra-juridique, dont le contenu dépend des convictions, du jugement de chacun va devenir une caractéristique idéale de la norme au sein de la littérature juridique. Il va désigner ce que la norme doit être pour atteindre un but déterminé.

Par exemple, pour le Conseil d'État dans son rapport *Sécurité juridique et complexité du droit* de 2006, la loi de qualité est une loi à l'énoncé normatif précis : « elle n'est pas faite pour bavarder, créer des illusions, nourrir des ambiguïtés et des déceptions »<sup>1365</sup>. Elle doit par ailleurs être intelligible et l'intelligibilité selon le Conseil d'État implique la lisibilité, la clarté, la précision, la cohérence<sup>1366</sup>. Pour le professeur CARCASSONNE en revanche, la qualité de la norme ne se résume pas à son caractère normatif et elle est à lier avec le « penser la norme », ce qui renvoie à la fabrication de la norme : cette dernière doit alors être le fruit d'un raisonnement et non pas un réflexe qui conduit à une incohérence<sup>1367</sup>. On le voit ici, le terme de qualité recouvre plusieurs sens selon que l'on se place du point de vue de son processus d'élaboration, de ses effets ou encore de sa réception. Tous ces éléments ont été synthétisés par le professeur HEUSCHLING, lequel propose une classification que nous lui emprunterons : la qualité de la norme est tout à la fois substantielle, formelle et organique<sup>1368</sup>.

**208. L'inflation législative, une nuisance pour la qualité des normes.** Au regard de cette classification, il est assez aisé de constater qu'une multiplication du nombre de normes porte atteinte aux différentes facettes de la qualité de la norme. D'un point de vue organique, la frénésie normative est corrélativement associée à la législation dans l'urgence voire dans l'émotion<sup>1369</sup>, c'est-à-dire à la multiplication des procédures législatives accélérées

---

<sup>1365</sup> Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La documentation française, 2006, spé. p. 282.

<sup>1366</sup> Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La documentation française, 2006, spé. p. 282.

<sup>1367</sup> CARCASSONNE G., « Penser la loi », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 46 ; BENHAMOU Y., « Réflexions sur l'inflation législative », *D.*, 2010, p. 2303.

<sup>1368</sup> HEUSCHLING L., « "Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », in FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., VIDAL-NAQUET A. (dir.), *L'efficacité de la norme juridique – nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, spé. p. 57-58.

Voir la section consacrée à la qualité de la loi dans la thèse de BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, spé. p. 331 et s.

<sup>1369</sup> CARCASSONNE G., « Penser la loi », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 46 ; Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du Droit*, Rapport public 2006, La Documentation française, 2007, spé. p. 234 : « Ces dernières contraintes peuvent en effet, quand elles ne sont pas maîtrisées, conduire à des dérives, et à un dévoiement de l'usage de l'instrument normatif, soit qu'une préséance excessive soit donnée au souhait de communication, soit qu'en vue de satisfaire des groupes de pression ou l'opinion en général, on fasse voter des réformes avant de les avoir suffisamment pensées, ou bien encore qu'on se propose de faire jouer à la loi un rôle qui n'est pas le sien, dans une société sensible aux symboles ».



ayant pour objet de réduire le temps d'examen des textes<sup>1370</sup> ou au recours « *immodéré* »<sup>1371</sup> aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution<sup>1372</sup>. Ce raccourcissement du temps de la réflexion imputable à l'inflation comme à l'urgence portent irrémédiablement atteinte à la qualité de la norme. De surcroît, du point de vue formel, selon le Conseil d'État, l'inflation législative est accompagnée d'une complexité croissante des normes, plus techniques, plus fournies, plus longues. Ces deux phénomènes ne sont pas sans porter atteinte à l'accessibilité, à la clarté, à la stabilité, à l'intelligibilité<sup>1373</sup> du droit et *a fortiori* sont une menace pour l'État de droit<sup>1374</sup>. Notamment, ils portent atteinte à un aspect de l'État de droit, la sécurité juridique<sup>1375</sup>. Prenons la définition de sécurité juridique posée par le Conseil d'État : « *le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles* »<sup>1376</sup>. C'est bien ici que réside le problème de l'inflation législative : plus il y a de normes, plus elles sont difficiles à saisir, plus le droit devient un facteur d'inquiétude et d'incertitude<sup>1377</sup>, plus la désobéissance aux normes est fréquente. Et c'est ici la qualité matérielle de la norme qui est entachée. La sécurité

---

<sup>1370</sup> Jugée excessive par le Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du Droit*, Rapport public 2006, La Documentation française, 2007, voir précisément CHAMUSSY D., « Procédure parlementaire et qualité de la législation : la contribution du Conseil constitutionnel à la sécurité juridique », pp. 349-367, spé. p. 367 ; par la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme dans un avis du 15 avril 2010 sur l'élaboration des lois ; Voir également CARCASSONNE G., « Penser la loi », *Pouvoirs*, n° 114, 2005, p. 46 ; DEROSIER J.P., « Urgence de crise ou crise de l'urgence : bilan du recours à la procédure accélérée au cours de la première année de Législature », *Constitution*, 2013, p. 368. Précisément, les procédures accélérées concernent en moyenne un tiers des textes adoptés. Il est possible de voir une hausse sur les dernières années : en 2015-2016, sur 108 lois promulguées, 46 ont fait l'objet d'une procédure accélérée. Sur la période 2016-2017, 61 lois promulguées, 33 ayant fait l'objet d'une procédure accélérée. Voir les statistiques de l'activité parlementaire sur le site internet de l'Assemblée Nationale.

<sup>1371</sup> JÉGOUZO Y., « De l'usage immodéré des ordonnances », *AJDA*, 2006, p. 1297 ; voir également DELVOLVÉ P., « L'été des ordonnances », *RFD*, 2005, p. 909 ; GUILLAUME M., « Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ? », *Pouvoirs*, n° 114, pp. 117-129.

<sup>1372</sup> Dont le dernier exemple en urbanisme, et non des moindres est la réforme du contentieux prévue par l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 et bouleversant considérablement les équilibres contentieux. Voir notamment la partie 1.

<sup>1373</sup> MALAURIE P., « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, n° 114, pp. 131-137, spé. p. 134 : « *Répétons-le, tout est lié : la complexité du droit, sa fragmentation, sa technicité, son ignorance du réel, des situations vécues, l'inflation des lois, leur surabondance, la crise du droit – et sa difficile intelligibilité* ».

<sup>1374</sup> Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, La documentation française, 2006, p. 233 et s.

<sup>1375</sup> MELLERAY F., « La revanche d'Emmanuel Levy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Droit et Société*, n° 56-57, 2004, pp. 143-149.

<sup>1376</sup> Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, La Documentation française, 2006, spé. p. 281-282.

<sup>1377</sup> Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, La Documentation française, 2006, spé. p. 233.

juridique ne peut ainsi que pâtir d'une évolution continuelle des normes, insécurité qui se prolonge nécessairement sur le plan contentieux.

## **2. Détérioration de la qualité des normes et contentieux administratif**

**209. Une détérioration menant à la désobéissance.** Une instabilité normative chronique portant atteinte aux propriétés attendues des normes dans un État de droit (clarté, lisibilité, prévisibilité, sécurité) ne peut mener qu'à une mauvaise application du droit, à une ignorance des règles et donc à une désobéissance<sup>1378</sup> dommageable pour la crédibilité de ce dernier mais aussi pour sa force contraignante. Cette méconnaissance de la loi par ses destinataires nourrit nécessairement le contentieux de la légalité. En effet, en ce qui concerne l'urbanisme, moins le droit est intelligible<sup>1379</sup>, plus les administrations se perdent dans ses méandres et édictent des actes illégaux. L'urbanisme est en conséquence une matière dans laquelle le lien entre l'inflation normative et le contentieux est très fort<sup>1380</sup>. Les difficultés éprouvées par l'administration pour édicter des normes, alimentent le contentieux de l'excès de pouvoir. En raison de la profusion de textes à respecter, les autorités décentralisées ne peuvent que commettre des irrégularités que le juge de l'excès de pouvoir sera contraint de censurer.

**210. Un contentieux de la légalité efficace.** C'est dans cette mesure que la définition traditionnelle du recours pour excès de pouvoir est très efficace pour le requérant qui souhaiterait faire annuler un acte pour illégalité et demeure essentielle au sein du droit de l'urbanisme. Cependant, les effets du recours peuvent être désastreux pour le constructeur puisque le juge peut annuler un permis et ainsi arrêter tout projet. C'est justement pour limiter les méfaits des illégalités chroniques que les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir ont été modifiés, afin de garantir la sécurité juridique contre une légalité extrêmement contraignante<sup>1381</sup>. La limitation de l'inflation législative s'opère donc *a posteriori*, devant le juge.

---

<sup>1378</sup> CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Ve République*, Paris, Flammarion, 2006, 276 p., spé. p. 111.

<sup>1379</sup> Il est à noter le « regret » du professeur JÉGOUZO à ce propos : selon l'auteur, il est regrettable que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi soit irrecevable à l'appui d'une QPC, car il serait le moyen de réécrire du code de l'urbanisme dans le sens d'une véritable simplification. Voir JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme à l'épreuve de la QPC », *RDI*, 2011, p. 1.

<sup>1380</sup> Déjà en 1965, un article de *Le Monde* estimait que « la réglementation des plans d'urbanisme et des permis de construire, extrêmement complexe et en perpétuelle évolution, donne lieu à un contentieux de plus en plus abondant devant les juridictions administratives », *Archives Le Monde*, « Les permis de construire et la réglementation des plans d'urbanisme », 9 mars 1965.

<sup>1381</sup> Voir n°76 et s.

On peut aujourd'hui constater que « *l'urbanisme se fait largement au prétoire* »<sup>1382</sup> et modifie les rapports entre les trois pouvoirs constitutionnels puisque le juge pallie les insuffisances législatives et réglementaires. Cependant, nul n'est besoin de modifier le contentieux pour en limiter les effets, si en amont, une intelligibilité normative est assurée par le législateur et le pouvoir réglementaire. Cette intelligibilité passe nécessairement, dans un premier temps, par une simplification quantitative : la limitation de l'inflation normative.

**Conclusion du §1.** La conviction généralisée selon laquelle le droit est marqué par une frénésie normative se retrouve dans tous les domaines du droit, et notamment en droit de l'urbanisme où il peut être dressé le constat d'une accumulation de textes qui viennent affecter les règles applicables aux autorisations d'urbanisme. Cette frénésie normative est le moteur d'une désobéissance à la règle tant il apparaît vain d'exiger un droit exempt de toute illégalité. Indirectement, c'est le contentieux qui est nourri par des règles locales qui peinent à respecter l'amas de règles supérieures applicables. Le recours juridictionnel apparaît alors comme le dernier maillon du respect du droit par l'administration et ce d'autant plus que la simplification du droit, bien que nécessaire, semble illusoire.

## §2 Une simplification nécessaire mais illusoire

**211. Le constat de l'impuissance.** Plus le thème de l'inflation législative est récurrent dans l'étude du droit, plus celui de sa simplification le devient. La simplification est devenue une sorte de slogan<sup>1383</sup> qui tend à montrer que les gouvernements s'engagent à simplifier la vie des citoyens et des entreprises par une simplification du droit du travail, du droit des sociétés, du droit de l'urbanisme, du droit des marchés publics etc. Ces mesures de simplification visent le plus souvent des démarches administratives, afin d'améliorer les relations que l'administration entretient avec les administrés.

Cependant, le travail de simplification est aussi complexe que le droit qu'il a pour but d'alléger<sup>1384</sup>. Il n'est donc pas sans risque. Simplifier revient parfois à complexifier<sup>1385</sup> la

---

<sup>1382</sup> SOLER-COUTEAUX P., « Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 22.

<sup>1383</sup> MOREAU J., TERRÉ F., « La simplification du droit », in *Mélanges Jacques Béguin*, LexisNexis, 2005, spé p. 536.

<sup>1384</sup> GIVAUDAN A., « Objectivité et commodité du droit », *Études foncières*, n°51, juin 1991, p. 13.

<sup>1385</sup> PONTIER J.-M., « Le droit administratif et la complexité », *AJDA*, 2000, p. 187 ; MOREAU J., TERRÉ F., « La simplification du droit », in *Mélanges Jacques Béguin*, LexisNexis, 2005, spé p. 537.

situation initiale, la simplification n'est alors qu'apparente, qu'illusoire<sup>1386</sup>. Plus encore, la simplification peut contribuer à l'inflation normative : le professeur MOLFESSIS explique par exemple que le gouvernement simplifie le droit par ordonnances, ce qui revient à avoir une production réglementaire supérieure à la production législative<sup>1387</sup>. De façon plus générale, les opérations de simplification font parfois fi des nuances du droit, alors que « *de telles opérations, nécessaires à l'intelligibilité, risquent de rendre aveugle si elles éliminent les autres caractères du *complexus** »<sup>1388</sup>. L'urbanisme n'échappe pas à ce constat d'impuissance de la simplification face aux complexités du droit.

**212. Les difficultés de simplification propres à l'urbanisme.** La question de la simplification en urbanisme n'est pas récente. On en trouve des traces dès 1937 dans un article du professeur VEDEL qui préconise un permis de bâtir unique et une harmonisation législative de l'urbanisme<sup>1389</sup>. Cette considération se retrouve également au moment de la codification de la législation de l'urbanisme et de l'habitation en 1954<sup>1390</sup>, la volonté d'assouplir les règles et d'alléger les procédures fait l'objet de débats dès 1955<sup>1391</sup> et sera un enjeu de la réforme décentralisation de 1982<sup>1392</sup>. Pour autant, cette simplification, bien que nécessaire, est illusoire et même parfois porteuse de complexification du droit comme a pu le montrer Monsieur BÉTAILLE en matière d'études d'impact environnementales<sup>1393</sup>.

Ce constat est plutôt commun et s'applique à tous les domaines du droit, néanmoins pour des raisons qui lui sont propres, le droit de l'urbanisme est particulièrement sujet à ces

<sup>1386</sup> PONTIER J.-M., « La simplification, illusion dangereuse », *AJDA*, 2005, p. 345.

<sup>1387</sup> MOLFESSIS N., « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », in Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, La Documentation française, 2007, pp. 391-406, spé. p. 395.

<sup>1388</sup> MORIN E., *Introduction à la pensée complexe*, Ed. du Seuil, 2005, 158 p., spé. p. 21.

<sup>1389</sup> VEDEL G., « Les permis de bâtir », *RDP* 1937, p. 274.

<sup>1390</sup> Décret n°54-766 du 26 juillet 1954 portant codification des textes législatifs concernant l'urbanisme et l'habitation.

<sup>1391</sup> Voir les archives *Le Monde*. Plusieurs articles sont consacrés à la simplification législative. Par exemple, « Monsieur Duchet a mis au point de nombreux décrets tendant à faciliter la construction et la décentralisation industrielle », 22 avr. 1955, « Simplification des procédures d'urbanisme », 2 août 1958 ou encore « M. Nungesser évoque la prochaine simplification du permis de construire », 7 sept. 1966.

<sup>1392</sup> Rapport GIROD fait au nom de la Commission des Lois Constitutionnelles, de Législation, du Suffrage Universel, du Règlement et de l'Administration Générale sur le projet de loi déclaré d'urgence relatif à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, Tomes I, 1982, spé. p. 104.

<sup>1393</sup> BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrés en droit de l'urbanisme et en droits de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2012, spé. p. 341.

difficultés de simplification<sup>1394</sup>. Le rapport CALVET et DAUNIS de juin 2016<sup>1395</sup> ayant pour ambition de simplifier le droit de l'urbanisme dresse à ce sujet le constat d'une double dynamique qui vient appuyer l'opinion selon laquelle l'urbanisme est une matière difficilement allégeable : selon lui « *parallèlement à la simplification des procédures, se poursuit un mouvement de complexification des politiques publiques sur le fond* »<sup>1396</sup>. En effet, le droit de l'urbanisme est souvent évoqué dans cette thèse comme un droit de régulation, il doit concilier des intérêts antagonistes. Il doit par ailleurs être dynamique, capable d'évoluer, de s'adapter à l'évolution de la ville. Il est donc assez difficile d'imaginer que de tels enjeux puissent être régulés par un droit simple, clair et accessible à tous. Pour le professeur AUBY, « *la ville est le creuset de la plupart de nos problèmes sociaux, le réceptacle de la plupart de nos problèmes économiques, la cause de la plus grande part de nos problèmes écologiques (...) elle est en quelque sorte (...) une métaphore de la société* »<sup>1397</sup>. L'appréhension du réel conduit inexorablement à une construction législative et réglementaire aussi alambiquée que les faits qu'elle vient régir. De même, pour le professeur JÉGOUZO, il y a un paradoxe à transformer le droit de l'urbanisme en un droit de développement durable, et dans le même temps, à vouloir le simplifier alors que justement, l'importation d'exigences environnementales au sein d'un droit déjà complexe ne peut qu'être une source de complexification. Le meilleur exemple reste encore l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme qui introduit une longue liste d'objectifs du droit de l'urbanisme<sup>1398</sup> et dont les autorités locales doivent faire application. Ces obstacles conduisent les autorités locales à rédiger des documents dont la simplicité reste perfectible. Dans cette mesure, la nouvelle simplification du code de l'urbanisme entamée en 2015, bien qu'ayant pour ambition de rendre ce code plus lisible, est loin d'être parvenue à son but<sup>1399</sup>.

---

<sup>1394</sup> VIGOUROUX C., « Changer, adapter, stabiliser la règle de droit », in AUBY J.-B., BERNARD F.-C., BERSANI C. *et al.*, *Sécuriser l'urbanisme*, Paris-La Défense, ADEF, 1997, 181 p., spé. pp. 155-164 ; Pour la période 2010-2012, voir par exemple JÉGOUZO Y., « De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire », *AJDA*, 2012, p. 626.

<sup>1395</sup> Ce rapport a fait l'objet d'une proposition de loi portant accélération des procédures et stabilisation du droit de l'urbanisme, de la construction et de l'aménagement, déposée au Sénat le 6 juillet 2016.

<sup>1396</sup> Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, Rapport d'information n°720, 23 juin 2016, spé. p. 41.

<sup>1397</sup> AUBY J.-B., « Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme », *RDI*, 1995, p. 39. Voir aussi JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ? », *Mélanges Jean-Pierre Boivin*, Paris Ed. La Mémoire du droit, 2012, pp. 517-530.

<sup>1398</sup> JÉGOUZO Y., « Les principes du droit de l'urbanisme », *Mélanges Fátome*, Dalloz, 2011, pp. 179-189 ; JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ? », *Mélanges Jean-Pierre Boivin*, Paris Ed. La Mémoire du droit, 2012, pp. 517-530

<sup>1399</sup> Voir l'ordonnance du 23 septembre 2015 n°2015-1174, décrets n°2015-1782 et 1783 du 28 décembre 2015, décret n°2016-6 du 5 janvier 2016.

**Conclusion du §2.** Le discours sur la frénésie normative a conduit à répandre celui de la simplification normative, considérée comme la solution. Toutefois, cette simplification apparaît tout à fait illusoire, d'un point de vue général et du point de vue de l'urbanisme. La saisie de l'urbanisme par le droit est notamment complexifiée par la nature pluridisciplinaire de l'urbanisme.

**Conclusion de la Section 1.** Sécuriser l'urbanisme ne peut se réduire à limiter les effets de son contentieux ; une grande source d'insécurité réside dans le droit de l'urbanisme lui-même. En effet, la frénésie normative est le premier facteur de l'insécurité de la matière : l'inflation normative porte atteinte à la qualité des normes, à leur clarté, leur stabilité, leur intelligibilité. La consolidation des propriétés des normes, la simplification du droit de l'urbanisme apparaissent ainsi comme des outils de garantie de la légalité administrative et de limitation des effets des recours juridictionnels. Or précisément, c'est parce que le droit de l'urbanisme est malade<sup>1400</sup> voire même en crise<sup>1401</sup>, que le contentieux de l'excès de pouvoir est si nourri et demeure nécessaire en tant que purgeur des illégalités commises par les autorités administratives.

---

<sup>1400</sup> STEPHAN L., « L'urbanisme aux prises avec le droit », *Urbanisme de prétoire*, *Urbanisme*, Octobre 1994, p. 51.

<sup>1401</sup> LECOQ V., *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, Limoges, PUF, 2004, 563 p., spé. p. 36-37.

## Section 2 : L'enchevêtrement normatif

Outre l'inflation législative qui s'étend à tous les domaines du droit, un enchevêtrement des normes est propre à la matière urbanistique. L'urbanisme est en effet marqué par une normativité ambivalente des règles de droit de l'urbanisme (§1) et par une singularité de la hiérarchie des normes (§2). Ces deux caractéristiques du droit de l'urbanisme font du juge de l'excès de pouvoir un acteur central de ce droit sectoriel et renforcent à ce titre la nécessité de maintenir les garanties du recours pour excès de pouvoir en urbanisme.

### §1 La normativité ambivalente des règles de droit de l'urbanisme

Le droit de l'urbanisme est marqué par une ambivalence liée à l'essence même de ce droit. Il a une fonction de police des sols, d'aménagement du territoire, de promotion du développement durable, il doit pondérer les intérêts de chacun, et tout cela dans un contexte de crise du logement<sup>1402</sup>. Par ailleurs, il est un droit décentralisé qui doit donc composer avec la volonté de confier une large marge d'appréciation aux autorités décentralisées, volonté accentuée dans le domaine de l'urbanisme. Le droit de l'urbanisme révèle ainsi beaucoup de contradictions, de grand-écarts, qui se traduisent dans la « *normativité* » des règles. Il est à la fois commandement et recommandation<sup>1403</sup>, et c'est ainsi que se retrouvent des énoncés très permissifs (A) et des énoncés prescriptifs rigides (B), qui donnent tous deux au juge de l'urbanisme un rôle fondamental.

#### A. La multiplicité des normes permissives en urbanisme

**213. Exemples de normes permissives.** Le droit de l'urbanisme est un droit de contrainte autant qu'il est un droit de liberté. Il est un droit de liberté car il a pour vocation de laisser une grande marge d'appréciation, un grand pouvoir d'appréciation aux autorités en charge de l'urbanisme. Devant à la fois orienter, programmer et réglementer, le droit de l'urbanisme doit également faire montre d'une souplesse certaine. Cette souplesse, que l'on retrouve dans l'utilisation de certains instruments de réglementation urbanistique, qu'il

---

<sup>1402</sup> Voir n°46 et s.

<sup>1403</sup> Sur l'imbrication des deux sortes de normes, voir AMSELEK P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 287.

s'agisse d'actes individuels ou réglementaires, est évidemment un gage d'efficacité mais elle donne une grande liberté à l'administration qui pourra y voir une source de tentations<sup>1404</sup>. Cette souplesse se retrouve par exemple dans certains énoncés prospectifs comme en témoignent l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, ou l'outil planificateur, le SCoT. Ces deux énoncés se contentent de proclamer, de recommander, sans imposer de véritable contrainte. L'article L. 101-2 du code de l'urbanisme a pour ambition de déterminer les principes du droit de l'urbanisme. L'ordonnance du 23 septembre 2015 de refonte du code de l'urbanisme<sup>1405</sup> a réuni les articles L. 110 et L. 121-1 du code de l'urbanisme au sein d'un seul article, dans un souci de simplification, de clarté<sup>1406</sup>. Cet article particulièrement long<sup>1407</sup> a pour vocation d'énoncer les objectifs que doit poursuivre l'action des collectivités publiques. Ces objectifs sont aussi hétérogènes qu'antagonistes<sup>1408</sup> et font partie de ce droit souple urbanistique, qui étend le rôle du juge administratif.

De même, il convient de citer le rôle du SCoT, le schéma de cohérence territoriale, qui procède de la même dynamique. Le SCoT est dans la lignée du schéma directeur<sup>1409</sup>. Il est un outil de programmation élaboré par les EPCI avec la participation des communes et de l'État. Au niveau intercommunal, le SCoT est porteur d'un projet d'aménagement, d'une vision du territoire, selon les besoins « *en matière de développement économique, d'agriculture,*

<sup>1404</sup> CRISTINI R., *Droit de l'urbanisme*, Economica, 1985, spé. p. 11.

<sup>1405</sup> Ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 relative à la partie législative du livre Ier du code de l'urbanisme.

<sup>1406</sup> Sur la problématique de la frénésie normative et la complexité du droit de l'urbanisme, voir n°205 et s.

<sup>1407</sup> « Dans le respect des objectifs du développement durable, l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme vise à atteindre les objectifs suivants : 1° L'équilibre entre : a) Les populations résidant dans les zones urbaines et rurales ; b) Le renouvellement urbain, le développement urbain maîtrisé, la restructuration des espaces urbanisés, la revitalisation des centres urbains et ruraux ; c) Une utilisation économe des espaces naturels, la préservation des espaces affectés aux activités agricoles et forestières et la protection des sites, des milieux et paysages naturels ; d) La sauvegarde des ensembles urbains et du patrimoine bâti remarquables ; e) Les besoins en matière de mobilité ; 2° La qualité urbaine, architecturale et paysagère, notamment des entrées de ville ; 3° La diversité des fonctions urbaines et rurales et la mixité sociale dans l'habitat, en prévoyant des capacités de construction et de réhabilitation suffisantes pour la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs de l'ensemble des modes d'habitat, d'activités économiques, touristiques, sportives, culturelles et d'intérêt général ainsi que d'équipements publics et d'équipement commercial, en tenant compte en particulier des objectifs de répartition géographiquement équilibrée entre emploi, habitat, commerces et services, d'amélioration des performances énergétiques, de développement des communications électroniques, de diminution des obligations de déplacements motorisés et de développement des transports alternatifs à l'usage individuel de l'automobile ; 4° La sécurité et la salubrité publiques ; 5° La prévention des risques naturels prévisibles, des risques miniers, des risques technologiques, des pollutions et des nuisances de toute nature ; 6° La protection des milieux naturels et des paysages, la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, du sol et du sous-sol, des ressources naturelles, de la biodiversité, des écosystèmes, des espaces verts ainsi que la création, la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques ; 7° La lutte contre le changement climatique et l'adaptation à ce changement, la réduction des émissions de gaz à effet de serre, l'économie des ressources fossiles, la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables ».

<sup>1408</sup> Par exemple, il est clair que protection de l'environnement et construction de logement peuvent parfois se contredire. Pour une analyse approfondie des objectifs contradictoires de l'urbanisme, voir CLUZET A., « Faut-il réécrire le code de l'urbanisme ? », *Études foncières*, 2008, n°131, p. 20.

<sup>1409</sup> Modifié par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.



*d'aménagement de l'espace, d'environnement, d'équilibre social de l'habitat, de transports, d'équipements et de services* » d'un groupe de communes. À partir du diagnostic établi, le SCoT fixe des objectifs, des orientations fondamentales qui ont pour objet de mettre en cohérence les différentes politiques d'urbanisme. Comme pour l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, le caractère prospectif du SCoT se traduit au niveau contentieux par un rapport hiérarchique souple. Toutefois, il convient ici de noter l'évolution du SCoT, qui tend à devenir un document plus prescriptif. La loi ENE du 12 juillet 2010 ouvre la possibilité pour le SCoT de dépasser les orientations qu'il fixe et de contenir des dispositions plus prescriptives en matière de planchers de densité notamment. Le SCoT est désormais un document hybride qui fait l'objet d'un contrôle lui-même hybride, oscillant entre contrôle de compatibilité et contrôle de conformité. Ce nouveau rôle attribué au SCoT n'est pas sans complexifier un peu plus le rôle du juge administratif<sup>1410</sup>.

**214. Un rôle normatif du juge corrélatif de l'opposabilité.** Caractère permissif et contrôles de compatibilité<sup>1411</sup> sont souvent intimement liés. Ce sont des contrôles plus souples que le contrôle de conformité, qui s'adaptent à la flexibilité normative. Cette opposabilité ainsi atténuée donne au juge un pouvoir d'interprétation considérable. Pour le professeur SOLER-COUTEAUX, ce qu'il estime être du « *droit mou* »<sup>1412</sup> a pour inconvénient de mener à une trop grande subjectivité du juge et à une insécurité juridique<sup>1413</sup>. Pour cause, les règles ont un « *contenu peu déterminé faute de savoir exactement ce que l'on veut ou faute de ne pas savoir le dire ou, encore, pour se réserver une illusoire liberté dans l'application de la règle* »<sup>1414</sup>.

L'urbanisme est donc un droit qui se construit par le juge, accentuant la fonction normative<sup>1415</sup> de ce dernier. C'est ainsi la nature même du droit de l'urbanisme qui a mené à une transformation du rôle du juge de l'excès de pouvoir. Plus que de contrôler les normes de niveau inférieur par rapport aux normes de niveau supérieur, et de les interpréter, il va déterminer leur contenu. Le contrôle de compatibilité est par exemple délicat lorsqu'il s'agit

<sup>1410</sup> Voir SAVARIT-BOURGEOIS I., *Droit de l'urbanisme*, Gualino, 2014, 650 p., spé. p. 186-187.

<sup>1411</sup> Voir n°40 et s.

<sup>1412</sup> Qui s'en distingue selon nous par les effets qu'il produit, puisque les règles permissives en urbanisme donnent lieu à un contrôle de compatibilité et non pas à une absence de contrôle comme en matière de droit mou. Voir LAVERGNE B., *Recherche sur la soft law en droit public français*, Thèse, Toulouse, 2011, 587 p.

<sup>1413</sup> SOLER-COUTEAUX P., « Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 22.

<sup>1414</sup> SOLER-COUTEAUX P., « Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 22.

<sup>1415</sup> HOCREITÈRE P., « La vision des administrateurs : exemple de l'urbanisme », *Le juge administratif à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, Grenoble, PUG, 1995, pp. 197-212.

de contrôler un PLU au regard de l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme. Lorsque les objectifs sont antagonistes, puisque par exemple, protection de l'environnement et construction de logements ne sont pas toujours compatibles ; c'est au juge de déterminer quel objectif de politique urbaine va primer sur les autres. Par ailleurs, le travail d'interprétation du juge des documents d'urbanisme est considérable lorsque les objectifs ne sont que peu détaillés<sup>1416</sup>. Le droit permissif ne fait donc que contribuer à l'insécurité juridique d'un contentieux administratif de l'urbanisme qui s'exerce *in concreto* et qui conduit le juge à devenir un acteur des politiques d'urbanisme.

## **B. La rigidité prescriptive en urbanisme**

**215. L'importance des règles prescriptives.** La solution aux problèmes d'insécurité juridique induits par les normes permissives urbanistiques pourrait résider dans l'élaboration de règles plus impératives. Or, l'expérience montre qu'une trop grande rigidité prescriptive comporte des défauts, notamment celui de nuire, elle aussi, à la sécurité juridique.

En urbanisme prolifèrent les règles dites quantitatives<sup>1417</sup> : il s'agit des règles métriques qui vont concerner l'implantation, l'aspect extérieur, le volume, la hauteur, la densité etc. Il s'agit de règles mathématiques qui ne laissent que peu de marge d'appréciation pour l'autorité en charge de l'échelon normatif inférieur. Ces règles dominent le paysage normatif en urbanisme<sup>1418</sup>. Par exemple, il peut s'agir d'un PLU qui détermine que les constructions ne peuvent dépasser une hauteur de 10 mètres. Ainsi, un permis de construire ne pourra autoriser une construction d'une hauteur supérieure. Ces règles quantitatives ne peuvent souffrir d'aucune appréciation au cas par cas. Elles sont en ce sens porteuses d'une grande sécurité juridique mais leur rigidité peut en réalité être un handicap<sup>1419</sup>.

**216. Une sécurité juridique pourtant incertaine.** En effet, la frontière entre règle permissive dont le contenu est déterminé par le juge et règle prescriptive respectée de façon rigoureuse n'est pas si étanche puisque le juge a dû interpréter certaines règles arithmétiques : *« il y a une abondante jurisprudence sur l'application des règles de hauteur, car le juge a dû indiquer comment*

---

<sup>1416</sup> SOLER-COUTEAUX P., « Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre », *RDI*, 2001, p. 285.

<sup>1417</sup> GRIDAUH, « La règle locale d'urbanisme en question », *Construction-Urbanisme*, n°10, octobre 2011, étude 12.

<sup>1418</sup> GRIDAUH, « La règle locale d'urbanisme en question », *Construction-Urbanisme*, n°10, octobre 2011, étude 12.

<sup>1419</sup> Justement, le professeur FÂTOME se montre partisan d'un desserrement de ces contraintes. FÂTOME E., « L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme », *RDI*, 2010, p. 8.

ces règles s'appliquent lorsque le sol présente un dénivelé quelconque, dans quels cas la hauteur s'apprécie à l'égout du toit, et dans quels cas elle s'apprécie au faîte de la construction... »<sup>1420</sup>. Le contentieux n'est donc pas épargné de tribulations quant à l'interprétation des règles quantitatives<sup>1421</sup>. De même la sécurité juridique pâtit parfois de la trop grande rigidité normative : des règles trop strictes ne peuvent pas s'adapter à toutes les situations urbanistiques. C'est pourquoi se multiplient les révisions simplifiées, les mises en compatibilité du document d'urbanisme au regard des projets (fragilisant par là même la crédibilité de la planification française<sup>1422</sup>), les dérogations<sup>1423</sup>, les exceptions aux règles métriques, et ce de façon récurrente. Or, ce phénomène a pour conséquence logique de « diminuer la fiabilité de la règle d'urbanisme »<sup>1424</sup>. Diminuer la fiabilité de la règle c'est prendre le risque de l'insécurité juridique, c'est s'exposer à la saisine systématique du juge administratif, et donc à sa censure. Dans ce cadre, naquit l'idée selon laquelle l'urbanisme devait passer « d'une logique de normes à une logique de projets »<sup>1425</sup>, logique qui reviendrait à injecter un peu de flexibilité au sein du droit de l'urbanisme<sup>1426</sup>. Engagées en 2010, des réformes ont tendu à mettre en place cet urbanisme de projet, de manière peu satisfaisante<sup>1427</sup>. Cet urbanisme de projet semble pourtant être un vecteur d'équilibre entre construction et sécurité juridique, entre normes permissives et normes impératives. Il permettrait en outre de clarifier le rôle du juge administratif dans l'appréciation des actes d'urbanisme, rôle d'autant plus complexifié par une hiérarchie des normes propre à la matière étudiée.

<sup>1420</sup> AUBY J.-B., « Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme », RDI, 1995, p. 39.

<sup>1421</sup> L'article 11 des dispositions applicables à la zone UC1 du PLU de Toulouse dispose par exemple « Dans tous les cas, les toitures doivent s'harmoniser avec la construction elle-même et avec le paysage urbain : / 1.1. Les toitures traditionnelles / 1.1.1. Leur pente doit être de l'ordre de 33% / 1.1.2. Leur couvert doit être réalisé au moyen de tuiles canal ou de tuile surface courbe. / (...) 1.3 Les autres toitures pouvant induire des pentes différentes sont admises afin de maintenir, de restituer ou de compléter les ensembles urbains et architecturaux ou dans le cadre d'une mise en œuvre de techniques ou de matériaux particuliers, notamment en faveur des énergies renouvelables (...) ». Ces dispositions par les services d'urbanisme ou par le juge administratif ne peuvent qu'être soumises à interprétation.

<sup>1422</sup> BOUYSSOU F., « Plan d'urbanisme ou projet d'urbanisme ? », AJDA, 2013, p. 1493.

<sup>1423</sup> Est par exemple observé un regain des dérogations (pourtant source de méfiance depuis l'après-guerre, ces dernières étant devenues la règle plutôt que l'exception) depuis 2013 avec l'ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement.

<sup>1424</sup> MARIE S., *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, Caen, 2009, p. 80-81.

<sup>1425</sup> Min. Écologie, *Urbanisme de projet : le comité de pilotage dévoile ses préconisations*, Communiqué de presse, 28 avril 2011, consultable sur [www.developpement.durable.gouv.fr](http://www.developpement.durable.gouv.fr) cité par GRIDAUH, « La règle locale d'urbanisme en question », *Construction-Urbanisme*, n°10, octobre 2011, étude 12.

<sup>1426</sup> Voir n°260 et s.

<sup>1427</sup> JÉGOUZO Y., « De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire », AJDA, 2012, p. 626.

**Conclusion du §1.** L'intervention du juge dans la légalité de l'urbanisme a été rendue nécessaire par l'ambivalence de la normativité urbanistique. Voguant entre normes permissives et normes à contenu prescriptif, le juge de l'excès de pouvoir est un acteur clé du droit de l'urbanisme puisqu'il est le garant de la purge des illégalités et assure conséquemment un travail d'interprétation considérable. Dans cette mesure, le recours pour excès de pouvoir ne peut se passer de ses caractéristiques, elles-mêmes garantes de sa fonction.

## **§2 Une hiérarchie des normes singulière**

La spécificité du droit de l'urbanisme ne s'arrête pas à la normativité, elle s'étend à la hiérarchie des normes, qui se trouve singularisée : en urbanisme, la norme n'est pas valide car elle respecte les normes qui lui sont supérieures, la hiérarchie est bien plus nuancée. Ainsi la résolution des questions d'opposabilité des normes ne peut en être rendue que plus complexe<sup>1428</sup>. Cette hiérarchie alambiquée provient principalement du principe d'indépendance des législations (A) et de l'altération des rapports normatifs (B), qui en est la conséquence.

### **A. La cohérence normative menacée par le principe d'indépendance des législations**

**217. Les contradictions du principe d'indépendance des législations.** L'urbanisme est marqué par un principe qui participe à sa spécialisation : l'indépendance des législations. Ce principe est jurisprudentiel, il date de 1959<sup>1429</sup> et vise à faciliter le travail administratif, juridictionnel et à éviter les illégalités en cascade. Il consiste à cloisonner les ensembles normatifs dans la délivrance d'autorisations par différentes autorités de police spéciale. Pour certains projets, différentes autorisations vont être nécessaires. Par exemple, la création d'un centre commercial pouvait<sup>1430</sup> nécessiter un permis de démolir, un permis de construire, un permis d'abattage d'arbres, une autorisation d'exploitation commerciale etc.

---

<sup>1428</sup> PLANCHET P., « Le temps du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 471-495

<sup>1429</sup> CE, 1<sup>er</sup> juillet 1959, *Piard*, n°38893.

<sup>1430</sup> La loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises est revenue sur ce principe en matière d'urbanisme commercial : un permis de construire vaut désormais autorisation d'urbanisme commercial.

Autant de permis qui étaient délivrés par des autorités différentes, selon des règles différentes. C'est la même chose pour les autorisations au titre des installations classées, c'est d'ailleurs dans ce domaine que le principe a été créé en 1959. Il a par la suite été étendu par un Conseil d'État<sup>1431</sup> qui s'y est longtemps montré très attaché<sup>1432</sup>.

En substance, l'indépendance des législations signifie que l'illégalité d'une autorisation ne va pas influencer sur la légalité d'une autre autorisation, soumise à une législation différente. Ce principe est extrêmement controversé<sup>1433</sup> et ce depuis longtemps<sup>1434</sup>, il est lourd, coûteux et aboutit parfois à des solutions contradictoires : par exemple, le permis de construire est accordé mais celui d'exploiter l'installation classée ne l'est pas. La cohérence d'une politique peut donc ainsi être mise en péril par le principe d'indépendance des législations. En outre, c'est « *un artifice que de traiter le droit de l'urbanisme comme s'il s'agissait d'une police spéciale parmi d'autres* »<sup>1435</sup>. En effet, le principe d'indépendance des législations est en contradiction avec la nature du droit de l'urbanisme, droit à la croisée des intérêts : en urbanisme se superposent plusieurs politiques sectorielles (logement, économie, transports, énergie, social, environnement<sup>1436</sup> etc.), qu'il peut sembler difficile de faire cohabiter, mais qui agissent sur l'urbanisme, et sur lesquelles l'urbanisme agit. L'urbanisme a donc une mission de compilation de ces différentes politiques, politiques qui ont d'ailleurs tendance à se développer et à se diversifier : pour reprendre les mots de Maître HOCREITÈRE, « *on assiste depuis plusieurs années à un élargissement du champ de la norme d'urbanisme qui dans sa fonction première d'organisation et d'aménagement de l'espace doit prendre en compte des préoccupations de plus en plus*

---

<sup>1431</sup> Il a par exemple été étendu au droit des travaux publics, de l'expropriation, de la construction, à la législation sur l'eau, sur la pêche, sur les forêts, sur les édifices menaçant ruine etc. Pour des exemples plus précis : à l'égard des aisanes de voirie, le fait qu'une construction autorisée prive un accès à la voie publique d'un immeuble voisin est sans influence sur la légalité du permis de construire (CE, 18 octobre 1993, *Mme Lecler*, req. n°129444) ou du principe de laïcité : une association pour le soutien des aumôneries est mandatée pour demander un permis de construire un pavillon culturel par le Ministre de l'Education Nationale ; le mandat est contesté au regard du principe de laïcité mais le CE décide que le permis de construire n'est pas subordonné à la régularité de ce mandat (CE, 7 mars 1969, *Ville de Lille*, req. n°70735). Pour plus d'exemples, voir AUBY J.-B., PERINET-MARQUET H., NOGUELLOU R., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 11e éd, 2017, 1236 p., spé. p. 459.

<sup>1432</sup> Conseil d'État, *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, La Documentation française, spé. p. 41.

<sup>1433</sup> Voir notamment la thèse très critique de DELHOSTE M.-F., *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, LGDJ, 2001, 290 p.

<sup>1434</sup> BOUYSSOU F., « Un principe à remettre en cause : l'indépendance du permis de construire et des installations classées », *Droit et ville*, 1984, p. 169.

<sup>1435</sup> LEBRETON J.-P., « L'urbanisme et les législations réputées indépendantes », *AJDA*, 1993, p. 20.

<sup>1436</sup> Sur la question de l'interdépendance entre la législation d'urbanisme et celle de l'environnement, voir TARDIVEL B., « Urbanisme et environnement, les vicissitudes du principe d'indépendance des législations », *Indépendance(s) – Études offertes au professeur Jean-Louis AUTIN*, Collection Mélanges, Presses de la faculté de Montpellier, Tome II, 2012, pp. 1187-1227.

*multiples et variées, voire contradictoires »<sup>1437</sup>. Si cet élargissement du champ de l'urbanisme est parfois source de complexité, et donc d'insécurité juridique<sup>1438</sup>, il n'en demeure pas moins que « cette interdépendance des législations (...) se heurte inévitablement au principe de l'indépendance des législations »<sup>1439</sup>.*

**218. Vers l'abandon du principe d'indépendance des législations ?** Ce principe inutilement complexe semble inadapté à une matière comme l'urbanisme, matière profondément pluridisciplinaire. C'est pourquoi le principe d'indépendance des législations a été au fil du temps assoupli : plusieurs articles prévoient expressément des dérogations au principe<sup>1440</sup> tandis que plusieurs réformes sont venues dans les années 2000 articuler, coordonner, fusionner certaines autorisations<sup>1441</sup>. Ces efforts ont été jugés modestes par le professeur JÉGOUZO, lequel estimait en 2007 qu'ils « ne suppriment toutefois ni les problèmes juridiques qui naissent des effets en cascade des irrégularités pouvant affecter l'une ou l'autre des phases de ces procédures dites intégrées, ni le risque d'une certaine incohérence de l'action administrative »<sup>1442</sup>. Cependant, ces modestes assouplissements du principe ont trouvé un prolongement dans les années 2010, laissant parfois penser à un abandon du principe d'indépendance des législations. Le Conseil d'État a en effet, dans un arrêt très commenté<sup>1443</sup> *Association du quartier les Hauts de Choiseul*<sup>1444</sup>, admis de contrôler une non-opposition à une déclaration préalable de l'installation d'un pylône de relais, au regard de l'article 5 de la Charte de l'environnement,

---

<sup>1437</sup> HOCREITÈRE P., « La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme », *Droit administratif*, n°2, Février 2001, chron. 3.

<sup>1438</sup> BERSANI C., « Les voies de la sécurisation », in AUBY J.-B., BERNARD F.-C., BERSANI C. *et al.*, *Sécuriser l'urbanisme*, Paris-La Défense, ADEF, 1997, 181 p., spé. p. 166.

<sup>1439</sup> HOCREITÈRE P., « La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme », *Droit administratif*, n°2, Février 2001, chron. 3.

<sup>1440</sup> C'est l'exemple de l'article L. 111-3 du code rural (alinéa 1) : « Lorsque des dispositions législatives ou réglementaires soumettent à des conditions de distance l'implantation ou l'extension de bâtiments agricoles vis-à-vis des habitations et immeubles habituellement occupés par des tiers, la même exigence d'éloignement doit être imposée à ces derniers à toute nouvelle construction et à tout changement de destination précités à usage non agricole nécessitant un permis de construire, à l'exception des extensions de constructions existantes ».

<sup>1441</sup> Voir l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme et le décret n° 2007-16 du 5 janvier 2007 modifiant le code de la construction et de l'habitation et relatif à l'attribution de prêts et subventions pour la construction, l'acquisition et l'amélioration de logements locatifs. Pour un commentaire de ces deux textes et de leur impact JÉGOUZO Y., « Les opérations soumises à une autorisation prévue par une législation étrangère à l'urbanisme », *AJDA*, 2007, p. 249.

<sup>1442</sup> JÉGOUZO Y., « Les opérations soumises à une autorisation prévue par une législation étrangère à l'urbanisme », *AJDA*, 2007, p. 249.

<sup>1443</sup> BILLET P., *JCP A*, n°13, 28 mars 2011, p. 2119 ; CARPENTIER E., « Le principe constitutionnel de précaution, les antennes-relais et le juge administratif », *Constitutions*, 2010, p. 611 ; DUHAMEL K., *Droit de l'environnement*, 2010, pp. 396, 399 ; DEL PRETE D. et BOREL J.-V., *JCP G*, 2011, pp. 107-110 ; DUBRULLE J.-B., *AJDA*, 2010, p. 2114 ; TREBULLE F. G., *D.*, 2010, p. 2468 ; SOLER-COUTEAUX, *RDI*, 2010, p. 508.

<sup>1444</sup> CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier les Hauts de Choiseul*, req. n°328687. Il revient sur l'arrêt CE, 20 avril 2005, *Société Bouygues Télécom*, req. n°248233.

consacrant le principe de précaution. Cet arrêt dessine une brèche dans le principe de l'indépendance des législations, même si sa portée reste relativement limitée au regard de son champ d'application borné aux décisions individuelles et de ses effets<sup>1445</sup>. En ce qui concerne les ICPE, en 2015, la loi du 17 août<sup>1446</sup> a introduit à l'article L. 514-6 du code de l'environnement une nouvelle dérogation au principe d'indépendance des législations : les dispositions d'un SCoT, d'un PLU, d'un POS ou d'une carte communale sont désormais opposables à la déclaration d'exploiter une installation classée et cette compatibilité s'apprécie à la date de l'autorisation. Elles doivent néanmoins lui être compatibles, et non conformes<sup>1447</sup>, relativisant la portée de ce changement<sup>1448</sup>.

Que faut-il conclure de ces assouplissements du principe d'indépendance des législations ? Le professeur POUTHIER estime que les articulations établies par la loi entre les diverses procédures d'autorisation en matière d'ICPE permettent de trouver un équilibre entre les effets positifs et négatifs de l'indépendance des législations<sup>1449</sup>. Si en effet, ces différents ajustements du principe permettent d'annihiler les effets pervers du principe de l'indépendance des législations dans de nombreux cas, il n'en demeure pas moins qu'accumuler des dérogations au principe n'est pas le meilleur moyen de garantir la clarté d'un système normatif urbanistique déjà très complexe. En plus de rajouter du complexe au complexe, le principe d'indépendance des législations est un principe confortable pour les services instructeurs mais très anachronique au regard de l'évolution du droit de l'urbanisme et de sa nature pluridisciplinaire<sup>1450</sup>. Le principe d'indépendance des législations mériterait donc de nouveaux réajustements, afin d'assurer non seulement la cohérence de l'action administrative, mais aussi la stabilité normative. Et ce d'autant plus qu'il a des influences

---

<sup>1445</sup> Les commentateurs se montrent en effet assez pessimistes quant à la portée de cet arrêt et des suivants, puisque le principe de précaution n'empêche pas l'installation de pylônes. Par exemple, CE, 21 octobre 2013, *Société Orange France c/ Cne Issy-les-Moulineaux*, req. n°360481. Voir par exemple DENIZEAU C., « Principe de précaution et droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2012, p. 864 ; SOLER-COUTEAUX P., « Principe de précaution : l'urbanisme est-il à la hauteur de l'enjeu ? », *RDI*, 2012, p. 241.

<sup>1446</sup> Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

<sup>1447</sup> Voir le B.

<sup>1448</sup> GILLIG D., « Installations classées et droit de l'urbanisme : la fin du principe d'indépendance des législations ? », *Construction-Urbanisme*, 2016, Alerte 8.

<sup>1449</sup> POUTHIER T., « Les pouvoirs du juge des installations classées en matière de régularisation des vices de procédure », *AJDA*, 2015, p. 106.

<sup>1450</sup> TARDIVEL B., « Urbanisme et environnement, les vicissitudes du principe d'indépendance des législations », *Indépendance(s) – Études offertes au professeur Jean-Louis AUTIN*, Collection Mélanges, Presses de la faculté de Montpellier, Tome II, 2012, pp. 1187-1227, spé. p. 1227.

directes dans l'adaptation d'un contrôle juridictionnel lui-même source d'altération des rapports normatifs et de complexification inutile en urbanisme.

## **B. L'altération des rapports juridiques**

**220. La spécificité des rapports normatifs en urbanisme.** L'un des facteurs de singularisation de la hiérarchie des normes en urbanisme réside dans la spécificité des rapports juridiques qui unissent certaines normes. Ces outils contentieux sont justement un moyen de pallier la rigidité du principe de l'indépendance des législations<sup>1451</sup> : le juge se livre à des contrôles plus souples, qui permettent de concilier les nécessités du contrôle des normes et le respect de l'originalité de ces normes urbanistiques.

Une autre raison de cette altération des rapports juridiques est mise en lumière par le paradoxe inhérent à la matière étudiée : le droit de l'urbanisme est un outil prescriptif et permissif. C'est ici que réside le problème de l'urbanisme selon le professeur AUBY : le droit de l'urbanisme ne cesse de faire cohabiter des énoncés prescriptifs et des énoncés prévisionnels, et aurait ainsi oublié ce qu'est une norme juridique<sup>1452</sup>. Est donné l'exemple du PADD (programme d'aménagement et de développement durable) que l'on trouve au sein des PLU et dont on a eu du mal à déterminer l'autorité juridique<sup>1453</sup>. En effet, initialement opposable aux tiers, le PADD leur est devenu par la suite inopposable<sup>1454</sup>, les orientations d'aménagement et de programmation, les OAP, doivent lui être conformes<sup>1455</sup> tandis que les autres éléments du PLU sont unis au PADD par un rapport de cohérence. L'exemple du PADD le montre : le droit de l'urbanisme est sans cesse à la recherche d'un équilibre entre ses deux missions, la prévision, l'orientation et la réglementation ; équilibre obtenu par la multiplication de rapports juridiques altérés, au prix de la lisibilité. Ainsi, si ces contrôles sont facteurs d'équilibre, il n'en reste pas moins qu'ils soulèvent la problématique du rôle du juge administratif dans le contentieux de l'excès de pouvoir. De cet enchevêtrement normatif découle un contentieux nourri et complexe. Le rôle du juge est ainsi devenu fondamental en urbanisme, il est le régulateur nécessaire de la matière.

---

<sup>1451</sup> JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7e éd., 2015, 1248 p., spé. p. 170.

<sup>1452</sup> AUBY J.-B., « Quelques réflexions sur l'état du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 31-41, spé. p. 33.

<sup>1453</sup> AUBY J.-B., « Quelques réflexions sur l'état du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 31-41, spé. p. 33.

<sup>1454</sup> Loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat.

<sup>1455</sup> Article L. 123-1-4 du code de l'urbanisme.



**221. La spécificité des rapports normatifs verticaux.** Le rapport de compatibilité est plus souple que le rapport de conformité<sup>1456</sup>, il est un contrôle de « *non-contrariété* » entre deux normes. Visant notamment les règles permissives<sup>1457</sup>, il dépend également de la zone géographique et des autorités compétentes : plus simplement, il est intimement lié au principe de libre administration des collectivités territoriales. Des normes permissives sont édictées pour orienter les autorités locales en charge de l'urbanisme, elles sont délibérément souples, afin de garantir une marge d'appréciation, une dose de subsidiarité au profit d'un urbanisme adapté à une zone géographique réduite et à un contexte précis. Ces relations assouplies ont pour effet d'établir « *une nouvelle configuration de la hiérarchie des normes d'urbanisme* »<sup>1458</sup>. Ce rapport de compatibilité est empreint de subjectivité et donc de contradiction entre les normes, d'autant plus lorsqu'il concerne des normes qui sont elles-mêmes parfois porteuses d'objectifs contradictoires<sup>1459</sup>. La sécurité juridique peut ainsi s'en trouver altérée : « *la multiplication des rapports de compatibilité de haut en bas de la pyramide induit des différences importantes entre la norme générale supérieure et celles qui, in fine, ont pourtant pour fonction d'appliquer la première* »<sup>1460</sup>.

En outre, les frontières ne sont pas si étanches entre le rapport de conformité et le rapport de compatibilité. En effet, il n'y a pas toujours de logique à l'articulation des différents contrôles : le permis de construire doit ainsi être conforme au SCoT, mais le PLU ne doit être que compatible avec ce dernier. La conjonction de ces contrôles ne trouve pas toujours une cohérence sans faille, en pratique. En outre, le juge administratif ne s'est pas limité aux catégories édictées par le législateur et développées par la doctrine<sup>1461</sup>. Si de manière générale, le juge administratif va vérifier avec une certaine exigence que l'administration ne confond pas les deux rapports<sup>1462</sup>, les juges administratifs prennent parfois pour synonymes les termes de compatibilité et de conformité<sup>1463</sup>, niant ainsi tout intérêt de catégoriser la

<sup>1456</sup> Voir n°40 et s.

<sup>1457</sup> Voir n°213.

<sup>1458</sup> HOCREITÈRE P., « La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme », Droit administratif, n°2, Février 2001, chron. 3.

<sup>1459</sup> Article L. 101-2 du code de l'urbanisme, voir le À de ce §.

<sup>1460</sup> BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2012, spé. p. 157.

<sup>1461</sup> LEBRETON J.-P., « La compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1991, p. 491.

<sup>1462</sup> CE, 10 juin 1998, *SA Leroy Merlin*, req. n°176920 ; *RFDA*, 2006, p. 550, concl. STRUILLON Y. ; *AJDA*, 2006, p. 796, chron. LANDAIS C. et LENICA F. ; *AJDA*, 2006, p. 681, tribune SEILLER B. ; *D.*, 2006, p. 1237, note GELAS H. ; *RTD civ.*, 2007, p. 72, obs. DEUMIER P. ; *BJDU*, n°4, 1<sup>er</sup> octobre 1998, pp. 242-251, note SAVOIE H.

<sup>1463</sup> CE, 10 janvier 2007, *Fédération départementale de l'hôtellerie de plein-air de Charente-Maritime*, req. n°269239. Voir JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2015, 1248 p., spé. p. 303.

variabilité du contrôle. Dans ces cas, les normes supérieures sont très précises et la marge de manœuvre des autorités compétentes est alors extrêmement limitée voire inexistante. La souplesse du rapport est ainsi atténuée par l'action du juge administratif lors de l'appréciation de la substance de la norme<sup>1464</sup>. Le juge montre la large marge d'appréciation dont il est doté pour maintenir la cohérence normative et donc son rôle capital dans la construction d'un ordre juridique urbanistique valide. En effet, le degré de précision de la norme supérieure est un facteur déterminant du rapport que cette dernière entretiendra avec la norme inférieure. L'œuvre du juge en la matière est donc particulièrement considérable, notamment lorsque l'acte doit être compatible avec plusieurs objectifs (de l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme par exemple).

**222. La spécificité des rapports normatifs horizontaux.** Ce postulat est renforcé par l'existence de rapports propres au droit de l'urbanisme : la prise en compte et la cohérence<sup>1465</sup>. Ici le rapport normatif est moins vertical qu'horizontal puisqu'il vise souvent des normes de législations voisines. C'est l'exemple de l'article L. 131-2 du code de l'urbanisme qui dispose que les SCoT prennent en compte les schémas régionaux d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, les schémas de cohérence écologique, ceux de développement de l'aquaculture marine etc. Le risque de tels aménagements dans le contentieux de l'excès de pouvoir est ici encore l'instauration d'une insécurité juridique, d'une contradiction entre normes. La conséquence de cette variété de rapports normatifs est la singularisation certaine de la hiérarchie des normes en urbanisme, vecteur d'une sécurité juridique variable et d'un contentieux complexifié par la subjectivité de l'appréciation d'un rapport de compatibilité ou de prise en compte. Pour le professeur LEBRETON, le flou terminologique conduit le juge à retrouver le fil conducteur<sup>1466</sup>. Cette notion a une portée juridique mais c'est le juge qui détermine au cas par cas la teneur de ce rapport normatif, sans qu'une définition globale puisse être aujourd'hui posée. Le rôle du juge de l'urbanisme s'en trouve ainsi accru.

---

<sup>1464</sup> LEBRETON J.-P., « La compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1991, p. 491.

<sup>1465</sup> Le rapport de compatibilité se retrouvant vis-à-vis du droit européen ou du droit international.

<sup>1466</sup> LEBRETON J.-P., « Des degrés de normativité en urbanisme », *AJDA*, 2004, p. 830 ; BONICHOT J.-C., « Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeu de rôle ? », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 49-60, spé. p. 55.

**Conclusion du §2.** La légalité étant en urbanisme mise à mal par une hiérarchie des normes singulière caractérisée par un principe d'indépendance des législations menaçant la cohérence normative et une altération des rapports juridiques, le juge de l'excès de pouvoir est devenu, par son contrôle de l'administration, un régulateur fondamental du droit de l'urbanisme. Le maintien des garanties du recours pour excès de pouvoir semble ainsi nécessaire dans une perspective de conservation du but du recours : la purge des illégalités.

**Conclusion de la Section 2.** En altérant le recours pour excès de pouvoir, c'est sa mission qui est affaiblie, celle de garantir la légalité administrative. Or, force est de constater qu'outre la dimension symbolique de la mission du recours pour excès de pouvoir, la dimension pratique de la purge des illégalités est importante. L'enchevêtrement normatif, existant en urbanisme et constitué d'une normativité ambivalente des règles d'urbanisme et d'une hiérarchie des normes spécifique, est un facteur de fragilité des propriétés des normes et d'un rôle accru du juge de l'urbanisme. Le maintien des garanties d'un « *procès fait à un acte* » et donc d'un large accès au juge semble à ce titre essentiel.

**Conclusion du Chapitre 1.** Le recours pour excès de pouvoir se définit comme un procès fait à un acte et cette caractéristique lui permet d'assurer « *la marche régulière de l'administration* »<sup>1467</sup>. Si l'on estime que le recours pour excès de pouvoir est encore animé par cet impératif, alors il semble que les garanties d'un « *procès fait à un acte* » doivent être maintenues. Ce postulat est appuyé par l'étude des propriétés des normes en urbanisme car l'urbanisme se fait en partie au prétoire<sup>1468</sup> en raison de ces propriétés bien souvent lacunaires. En effet, marqué par la frénésie normative et l'enchevêtrement normatif, l'urbanisme est un foyer de complexité, d'instabilité et d'illégalités qui font du juge de l'excès de pouvoir un acteur incontournable du droit de l'urbanisme et du recours pour excès de pouvoir un instrument fondamental de purge des illégalités commises par l'administration.

---

<sup>1467</sup> AUCOC L., *Des recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État*, impr. de E. Colas, 1878, p. 1

<sup>1468</sup> SOLER-COUTEAUX P., « Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 22.

## Chapitre 2 : Des modes imparfaits d'édition des normes

Le rapport LABETOULLE sur l'équilibre entre la construction et le droit au recours conclut que « *si le fond du droit de l'urbanisme était plus simple, plus clair et plus stable, si les documents d'urbanisme étaient mieux conçus et mieux écrits, ils n'offriraient pas tant de prises aux plaideurs. L'amélioration du traitement des recours contentieux ne pourra jamais, à elle seule, pallier des failles qui s'attachent, d'abord et avant tout, à la règle de droit elle-même* »<sup>1469</sup>. L'obscurité de la règle de droit serait ainsi responsable d'une part du réflexe contentieux qui consiste à saisir le juge afin de contester les autorisations et d'autre part de l'efficacité même des recours, intentés afin de ralentir et d'annuler les projets en raison de leur illégalité. Outre la frénésie et l'enchevêtrement normatifs, la décentralisation a été désignée comme un facteur explicatif des lacunes de la règle de droit urbanistique. Il a en effet pu être considéré que la décentralisation était la responsable d'illégalités, d'instabilité normative et donc de contentieux. À ce sujet, le professeur SOLER-COUTEAUX relève que « *l'accent mis sur les pathologies du droit de l'urbanisme, et particulièrement sur son insécurité et son instabilité, constitue le moyen détourné d'un procès fait à la décentralisation* »<sup>1470</sup>. De même, lors du colloque *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours*, organisé en 2000 par la Commission des Affaires économiques du Sénat et l'Association française de droit des collectivités locales, le sénateur Louis ALTHAPÉ conclut son intervention par les mots suivants : « *voici un appel à mes collègues sénateurs pour transformer ce texte vers plus de simplification, plus de décentralisation afin d'appauvrir le contentieux* »<sup>1471</sup>.

Il y aurait donc un lien entre les lacunes observées de la décentralisation urbanistique et le contentieux de l'urbanisme, lien dont il sera ici exposé les ressorts. Ces lacunes des règles locales d'urbanisme se mesurent à deux échelles : la répartition des compétences (Section 1), et la faiblesse du contrôle de légalité préfectoral (Section 2).

### Section 1 : La décentralisation des compétences

### Section 2 : Le contrôle préfectoral

---

<sup>1469</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 28.

<sup>1470</sup> SOLER-COUTEAUX P., « Incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 22.

<sup>1471</sup> Rapport HERISSON et ALTHAPÉ, *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours*, 11 octobre 2000, spé. p. 54.

## Section 1 : La décentralisation des compétences

Les relations entre l'État et les collectivités sont le fruit d'un équilibre entre des énergies ascendantes et descendantes, entre la volonté de l'État de garantir une unité et la reconnaissance d'une autonomie locale<sup>1472</sup>. C'est le cas en urbanisme, où la décentralisation côtoie la recentralisation : l'État se désengage de l'ingénierie publique, mais conditionne l'édiction des actes locaux par des intérêts qu'il définit lui-même. La recherche d'équilibre entre les différents niveaux de compétences est un facteur de fragilisation de la norme d'urbanisme. Cette dernière manque en effet de sécurité, de stabilité et c'est le contentieux qui est en charge de la réparation *a posteriori* des lacunes du droit de l'urbanisme. Après avoir dressé ce constat (§1), il sera proposé de relever les solutions de réaménagement des compétences proposées, permettant de renforcer les décisions locales (§2).

### §1 La fragilité des décisions édictées par les autorités décentralisées

La fragilité du droit tient à son caractère incertain et instable. En urbanisme, la décentralisation porte atteinte aux qualités attendues des normes juridiques<sup>1473</sup>. Sont constatés à la fois un désengagement de l'État, qui pose de lourds problèmes pour les petites collectivités (A), et en même temps une recherche d'unité qui passe par une recentralisation : l'influence de l'État dans la définition de l'intérêt local et dans le processus décisionnel est aujourd'hui dominante. La cohabitation entre les choix locaux d'urbanisme et les normes supérieures soulève des questions tenant à leur articulation et à leur opposabilité (B).

---

<sup>1472</sup> DURANTHON A., *Subsidiarité et collectivités territoriales : étude sur la subsidiarisation des rapports entre État et collectivités en droit public français*, Thèse, Toulouse, 2015.

<sup>1473</sup> Sur la définition de la qualité des normes, voir n°207.

## A. Un désengagement de l'État dans l'ingénierie publique nuisible à la légalité des décisions communales

Une empreinte de la décentralisation de l'urbanisme réside dans l'abandon par l'État de son rôle de conseil en matière d'ingénierie publique, auprès des collectivités. Si l'État était à l'origine un partenaire, dans une sorte de relation idéalisée entre l'État et la commune (1), il s'est aujourd'hui désengagé en partie de cette fonction de partenaire (2), préjudiciant la capacité des collectivités à édicter des décisions légales.

### 1. Le rôle originellement partenarial de l'État vis-à-vis de la commune

**223. Une collaboration inhérente à la décentralisation.** La question de la décentralisation est consubstantielle de celle de la relation entre l'État et les collectivités. Cette relation était déjà étudiée par HAURIOU en 1891 et les enseignements du Doyen toulousain résonnent encore aujourd'hui. Selon lui, la décentralisation est une manière d'être de l'État, elle est donc un mouvement descendant qui apparaît lorsqu'un pays dépasse une certaine étendue, qu'en conséquence des besoins locaux se créent aux côtés des besoins généraux et lorsque le fonctionnement de l'administration se complexifie<sup>1474</sup>. La décentralisation a dans cette mesure pour effet de responsabiliser les collectivités en leur permettant d'agir dans « *l'intérêt local* »<sup>1475</sup> et dans le même temps de réduire l'État à une fonction d'unification juridique sur le plan national. Ainsi, la décentralisation de l'urbanisme opérée par les lois de décentralisation de 1983<sup>1476</sup> et 1985<sup>1477</sup> a confié la majeure partie de la réglementation de l'occupation des sols aux collectivités territoriales, et notamment à la commune, à laquelle le bloc « *urbanisme* » a été transféré (qu'il s'agisse de la planification, de la délivrance d'autorisations, de la préemption etc.). La commune est en effet considérée comme le « *niveau de proximité le plus élevé, où les représentants élus par les administrés sont souvent considérés comme les mieux à même de connaître les besoins de ces derniers mais aussi de gérer le territoire en*

---

<sup>1474</sup> HAURIOU M., *Décentralisation*, in BEQUET L., *Répertoire du droit administratif*, Tome 9, 1891, spé. p. 472.

<sup>1475</sup> ROMBAUTS-CHABROL T., *L'intérêt public local*, Paris, Dalloz, 2016, 558 p.

<sup>1476</sup> Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

<sup>1477</sup> Loi n°85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement.

*parfaite connaissance du contexte local* »<sup>1478</sup>. La décentralisation de l'urbanisme est finalement une expression de « *l'esprit de clocher* » français.

Pourtant, et HAURIOU le relevait déjà, certains besoins sont locaux mais irradiant les besoins généraux et la décentralisation n'opère pas un partage absolu des services mais plutôt une collaboration entre eux<sup>1479</sup>, un nouveau partage du pouvoir<sup>1480</sup>. Cette idée de collaboration n'est pas spécifique à la matière étudiée mais il est vrai que l'urbanisme, en tant que matière mixte, se prête particulièrement à une action conjointe de l'État et des collectivités<sup>1481</sup>. Cette collaboration est plurielle, elle concerne la répartition des compétences mais est également financière et humaine. Ici, se dessine le rôle de partenaire de l'État vis-à-vis des communes et c'est à ce rôle que nous allons nous intéresser. En 1990, Michel DELEBARRE, le Ministre de l'Équipement, du Logement, des Transports et de la Mer écrivait qu'« *il ne s'agit pas pour l'État d'imposer ses vues ; mais il observe et encourage, en tant que partenaire, les initiatives locales en matière de planification. Il dialogue avec les collectivités territoriales pour mettre en synergie ses actions et les leurs, et apporte les ressources de son professionnalisme, comme force de proposition au service de la décentralisation. Ainsi, il contribue à ces démarches et les enrichit* »<sup>1482</sup>. L'État aurait ainsi eu vocation à devenir un « *partenaire* » soutenant les dynamiques locales en matière d'aménagement, de planification, d'urbanisme, et offrant une expertise en la matière. Cette expertise, c'est l'ingénierie publique.

**224. Un État partenaire dans l'ingénierie publique.** Selon le rapport JARLIER portant sur cette problématique, « *même centrée sur l'urbanisme, la notion d'ingénierie publique locale reste large et comprend les métiers liés au droit du sol (instruction), à la planification urbaine (SCOT, PLU...), à l'urbanisme opérationnel (conduites de procédures), mais également les métiers structurés autour d'une thématique particulière (spécialistes habitat, ingénieurs déplacement, spécialistes biodiversité, professionnels du foncier, experts en matière de fiscalité...)* »<sup>1483</sup>. L'urbanisme est une matière complexe du fait de sa pluridisciplinarité : il fait intervenir différents acteurs, aux compétences et visions personnelles. Penser l'espace, c'est en effet réfléchir à l'architecture,

---

<sup>1478</sup> MARIE S., « La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2012, p. 854.

<sup>1479</sup> HAURIOU M., *Décentralisation*, in BEQUET L., *Répertoire du droit administratif*, Tome 9, 1891, spé. p. 477.

<sup>1480</sup> SAVY R., « La genèse du nouveau droit de l'urbanisme », in *Le nouveau droit de l'urbanisme*, *RDI*, 1984, p. 3.

<sup>1481</sup> PRIET F., *La décentralisation de l'urbanisme*, LGDJ, 1995, spé. p. 73 et suiv.

<sup>1482</sup> DELEBARRE M., « Renouveau de la planification urbaine », *RFDA*, 1990, p. 173.

<sup>1483</sup> Rapport JARLIER, *Pour une nouvelle architecture territoriale de l'ingénierie en matière d'urbanisme*, Rapport d'information n°654, 17 juillet 2012, spé. p. 39.

à la géographie, à la géologie, à l'économie, à la politique des transports, de l'énergie, à la sociologie, à l'environnement, à la fiscalité, au droit etc. Pour construire le droit local de l'urbanisme, ce sont donc autant de matières qui vont être sollicités. En conséquence, l'urbanisme s'est considérablement professionnalisé et la gestion du droit des sols ou l'instruction de permis ne peut s'exempter d'une expertise technique, de conseil, de maîtrise d'œuvre<sup>1484</sup>. C'est de là que l'article 12 de la loi de décentralisation de 1983 tire toute son importance : « *les services de l'État, des régions et des départements peuvent apporter leur concours aux communes qui le demandent pour l'exercice de leurs compétences dans les conditions définies par convention passée, selon le cas, entre les représentants de l'État, le président du conseil régional ou le président du conseil général et le maire de la commune concernée* »<sup>1485</sup>. Cette ingénierie publique a eu une ampleur telle, surtout chez les petites communes, que certains auteurs ont pu juger que les services de l'État étaient en réalité les administrations de droit commun de l'urbanisme<sup>1486</sup>. Si l'importance de l'ingénierie peut être critiquée, le processus de décentralisation étant en effet relativisé et le transfert des compétences neutralisé<sup>1487</sup>, il n'en demeure pas moins que du point de vue de la légalité des actes d'urbanisme, ce rôle de partenaire de l'État vis-à-vis des entités décentralisées permet de construire un droit de l'urbanisme performant, c'est-à-dire non seulement un droit pensé, mais pensé en conformité avec les règles applicables. Le concours de l'État en matière d'ingénierie urbanistique est donc vecteur de légalité et en conséquence d'une certaine sécurité : le recours pour excès de pouvoir perd alors son objet.

---

<sup>1484</sup> Voir le rapport JARLIER, *Pour une nouvelle architecture territoriale de l'ingénierie en matière d'urbanisme*, Rapport d'information n°654, 17 juillet 2012, spé. p. 45.

<sup>1485</sup> Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

<sup>1486</sup> JÉGOUZO Y., « La décentralisation de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, numéro spécial, p. 172 ; voir également la critique de LECOQ V., *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, Limoges, PUF, 2004, 563 p., spé. p. 89 et suiv.

<sup>1487</sup> LECOQ V., *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, Limoges, PUF, 2004, 563 p., spé. p. 91.



## 2. L'abandon progressif de l'État en matière d'ingénierie urbanistique

**225. Constat de la rétrogradation de l'État.** Au fil du temps, l'État s'est désinvesti de sa mission de « *partenaire* » louée par Michel DELEBARRE et a abandonné son concours en matière d'ingénierie urbanistique. Plusieurs raisons viennent expliquer un tel mouvement.

Premièrement, de manière générale et pas seulement en matière d'urbanisme, la Cour des comptes a fustigé l'ingénierie publique dans un rapport de 2000, en remettant en cause sa légitimité même<sup>1488</sup>. La critique se fonde précisément sur le caractère excessif des rémunérations accessoires d'ingénierie publique accordées aux fonctionnaires des ministères de l'équipement et de l'agriculture.

Deuxièmement, et cette raison est la principale : la loi MURCEF de 2001<sup>1489</sup> a, sous influence du droit de l'Union Européenne, soumis l'ingénierie publique au code des marchés publics. Est ajouté à l'article 12 de la loi de 1983 que l'État peut apporter son concours « *dans les conditions prévues par le code des marchés publics* ». Le secteur de l'ingénierie publique devient alors concurrentiel et ouvre la voie aux agences d'urbanisme et autres organismes similaires. La loi MURCEF introduit une exception dans ce schéma et crée l'ATESAT (assistance technique de l'État pour des raisons de solidarité et d'aménagement du territoire). Cette assistance prend la forme d'une convention passée entre l'État et la commune et déroge aux règles de mise en concurrence. Par ailleurs l'ordonnance du 8 décembre 2005<sup>1490</sup> a introduit à l'article L. 422-8 du code de l'urbanisme une possibilité pour les communes les plus « *nécessiteuses* » (« *lorsque la commune comprend moins de 10 000 habitants ou lorsque l'établissement public de coopération intercommunale compétent groupe des communes dont la population totale est inférieure à 20 000 habitants* ») de disposer gratuitement des services déconcentrés de l'État pour l'instruction des permis ou des déclarations préalables. Il s'agit de la mission ADS (application du droit des sols).

Pourtant, ces deux services ont vu leur champ considérablement réduit par des réformes récentes. D'une part, la loi de finances pour 2014<sup>1491</sup> a supprimé l'ATESAT et

---

<sup>1488</sup> Rapport de la Cour des Comptes, *La fonction publique d'État*, Deuxième rapport, Avril 2001, spé. p. 16 et suiv. ; Rapport DAUDIGNY, *Les collectivités territoriales : moteurs de l'ingénierie publique*, n°557, 15 juin 2010, spé. p. 12.

<sup>1489</sup> Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier.

<sup>1490</sup> Ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

<sup>1491</sup> Loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014.

d'autre part, la loi ALUR<sup>1492</sup> a baissé les seuils de l'ADS à 10 000 habitants (communes de moins de 10 000 hab. ne faisant pas partie d'un EPCI regroupant 10 000 hab. et plus ou EPIC dont la population totale est inférieure à 10 000 hab.). Les deux services de l'État qui permettaient d'accéder facilement à une expertise urbanistique ont donc vu leur champ d'application réduit. L'ingénierie publique étatique est ainsi réduite comme peau de chagrin.

**226. Effets de l'abandon de l'État en matière d'ingénierie urbanistique.** Deux lectures de cet abandon de l'État en matière d'ingénierie sont possibles.

Il est possible d'y voir un approfondissement de la décentralisation : l'État se désengage au profit des collectivités territoriales, seules responsables de l'appropriation de leur espace<sup>1493</sup>. C'est le sens de la réponse du Ministère de l'égalité des territoires et du logement du 28 mars 2013 : « *le renforcement des compétences des collectivités, la consolidation des intercommunalités, la structuration de dispositifs d'ingénierie technique et financière au, niveau intercommunal comme départemental ont modifié le partage des tâches entre l'État et les collectivités territoriales. La prise en compte de cette répartition nouvelle, conjuguée aux exigences de la modernisation de l'action publique imposent de repenser l'action de l'État dans les territoires* »<sup>1494</sup>. Dans cette mesure, l'abandon de l'aide à l'expertise technique étatique va dans le sens de la décentralisation.

Cependant, le désengagement de l'État peut avoir des effets pervers, qui nuisent à la légalité administrative en matière d'urbanisme. En effet, les collectivités territoriales ont-elles les moyens de prendre le relai<sup>1495</sup> ? Quid en particulier des collectivités intermédiaires ou qui ne sont pas regroupées ? Comment une commune de 15 000 habitants peut-elle planifier et instruire des permis complexes ?

La professionnalisation du droit de l'urbanisme et sa décentralisation décisionnelle n'ont pas été accompagnés d'une décentralisation des moyens<sup>1496</sup>. Le rapport sénatorial JARLIER, lequel propose une « *nouvelle architecture territoriale de l'ingénierie en matière d'urbanisme* » a eu pour mission d'évaluer l'influence de l'abandon de l'ingénierie sur les collectivités. Il en a été conclu que si cela n'est pas un problème pour les intercommunalités et les communes

---

<sup>1492</sup> Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

<sup>1493</sup> Rapport JARLIER, *Pour une nouvelle architecture territoriale de l'ingénierie en matière d'urbanisme*, Rapport d'information n°654, 17 juillet 2012, spé. p. 40.

<sup>1494</sup> Réponse du Ministère de l'égalité des territoires et du logement publiée dans le JO Sénat du 28/03/2013 - page 1026.

<sup>1495</sup> Voir l'opinion de JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme au péril du transitoire », *RDI*, 2012, p. 301.

<sup>1496</sup> TALAU J.-M., « Du retrait de l'ingénierie de l'État à l'organisation des collectivités territoriales : le rapport sénatorial sur l'ingénierie publique de l'urbanisme », *JCP A*, n°35, 3 sept. 2012, act. 566.

qui sont dotées des moyens suffisants, « *les collectivités locales de petite et de moyenne taille sont aujourd'hui démunies pour répondre aux enjeux techniques qui leur incombent* »<sup>1497</sup>. Elles ont le choix entre une intercommunalité fortement encouragée mais encore trop peu aboutie<sup>1498</sup>, l'appel à des organismes privés ou alors une élaboration personnelle des documents et autorisations d'urbanisme. Ce troisième choix peut être vecteur d'un droit de mauvaise qualité<sup>1499</sup>, puisque fondé sur une ingénierie défailante. L'absence de moyens humains et financiers peut donc conduire à altérer la légalité urbanistique, qui sera par la suite interrogée devant le juge administratif. Ce même juge administratif aura ainsi le rôle d'expert et procédera à une ingénierie *a posteriori*. Par ailleurs, le recours à des organismes privés instaure une relation de dépendance entre l'organisme et la commune, qui sacrifie alors un peu de son autonomie dans le processus décisionnel urbanistique.

Le désengagement étatique en matière d'ingénierie conduit donc à une fragilisation des décisions locales, tant les communes perdent en expertise urbanistique. C'est au juge qu'il reviendra le soin de réguler l'utilisation des sols et d'assurer *a posteriori* cette ingénierie. Selon le Rapport annuel de la Cour des Comptes 2016, « *le temps nécessaire au développement des capacités d'expertise des collectivités pourrait se traduire, à court terme, par une augmentation du nombre d'illégalités contenues dans les autorisations d'urbanisme* »<sup>1500</sup>. La Cour s'appuie sur un constat, observé dans le département de la Somme, dans lequel l'instruction des certificats d'urbanisme a été transférée aux collectivités à la fin de l'année 2013. Ainsi, l'autonomie locale en matière d'ingénierie mène à une efficacité du recours pour excès de pouvoir en tant qu'il permet de faire annuler les décisions locales pour illégalité. La purge des illégalités devient ainsi un enjeu majeur du contentieux de l'urbanisme et il semble qu'une dénaturation du recours pour excès de pouvoir ne permette de garantir la mission première du recours pour excès de pouvoir. Or, il semblerait que le législateur se satisfasse d'une augmentation temporaire du nombre d'illégalités au sein des actes d'urbanisme, illégalités déjà porteuses d'une grande insécurité juridique en urbanisme.

---

<sup>1497</sup> Rapport JARLIER, *Pour une nouvelle architecture territoriale de l'ingénierie en matière d'urbanisme*, Rapport d'information n°654, 17 juillet 2012, spé. p. 45. Voir également Rapport MAUREY et NICOLAY, *Aménagement du territoire : plus que jamais une nécessité*, Rapport d'information n°565, 31 mai 2017, spé. p. 84.

<sup>1498</sup> Voir n°233.

<sup>1499</sup> Pour une définition de la qualité de la norme voir n°207.

<sup>1500</sup> Rapport annuel de la Cour des Comptes 2016, pp. 341-342.

## B. Une articulation complexe des compétences en urbanisme

La déconstruction de l'unité de compétence des normes locales et des normes nationales soulève, depuis les premières lois de décentralisation, des questions d'articulation<sup>1501</sup>. L'autonomie des décisions locales en urbanisme est en effet tout à fait relative puisque l'État a une influence considérable sur les décisions, en particulier en matière de planification, matière dont on peut douter qu'elle ait été véritablement décentralisée et dans laquelle on perçoit de surcroît une recentralisation<sup>1502</sup> (1). Par ailleurs, le législateur a réintroduit les dérogations, qui permettent de neutraliser les décisions locales, au profit de la construction (2). Ces deux facteurs conduisent à une complexification certaine du droit de l'urbanisme, qui peine à se doter d'une architecture unique et cohérente.

### 1. La (re)centralisation de la planification

**227. L'impossible décentralisation de la planification ?** L'autonomie conférée aux collectivités territoriales est limitée par l'empreinte de l'État en matière d'urbanisme. Cette décentralisation déformée<sup>1503</sup> est un obstacle supplémentaire à l'élaboration d'un droit de l'urbanisme sécurisé, à la fois pour les collectivités et pour les administrés.

Cette empreinte étatique était déjà présente aux premières heures de la décentralisation en 1982, ce qui explique la relativisation continue de la portée de l'urbanisme décentralisé depuis<sup>1504</sup>. Les raisons de cette impossibilité pour l'urbanisme d'opérer une décentralisation absolue tiennent à la nature de la matière : l'urbanisme est une matière mixte. Elle ne peut être totalement locale puisque les intérêts qu'elle régit ne sont pas seulement locaux, encore moins seulement communaux, en particulier en matière de planification.

---

<sup>1501</sup> JÉGOUZO Y., « La décentralisation de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 168.

<sup>1502</sup> MARIE S., « La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2012, p. 854.

<sup>1503</sup> Selon l'expression de MOREAU J., « Décentralisation et urbanisme », in *Le nouveau droit de l'urbanisme*, RDI, Sirey, 1984, spé. p. 127.

<sup>1504</sup> SAVY R., « La genèse du nouveau droit de l'urbanisme », in *Le nouveau droit de l'urbanisme*, RDI, n° spécial, 1984, spé. p. 5 ; Jégouzo Y. et HÉLIN J.-C., « Urbanisme et décentralisation : commentaire de la loi du 7 janvier 1983 », RDI, 1983, p. 148 ; DANAN Y.-M., « L'urbanisme en décentralisation surveillée », *MTP*, mars 1983 ; JÉGOUZO Y., « La décentralisation de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 168 ; PRIET F., *La décentralisation de l'urbanisme : essai sur la réforme de 1983-1985*, Paris, LGDJ, 1995, 446 p. ; spé. p. 73 et suiv. ; JACQUOT H., « Recentralisation, décentralisation et intercommunalité », *Études foncières*, n°86, printemps 2000, p. 15 ; LECOQ F., *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, Limoges, PUF, 2004, 563 p. Le premier chapitre (p. 58 et suiv.) est consacré à la prééminence de l'intérêt national.

L'urbanisme serait une matière qui ne s'envisage pas seulement au niveau local, certains intérêts supra-locaux étant protégés par l'État qui s'immisce dans l'élaboration des actes locaux d'urbanisme. C'est ici la mission de l'État que de veiller à la cohérence de l'aménagement, tout en garantissant les libertés locales : c'est selon le professeur PRIET tout le dilemme de la planification urbaine décentralisée, dilemme auquel il a consacré sa thèse<sup>1505</sup>. Or, à l'heure actuelle, l'empreinte étatique sur le droit local de l'urbanisme ne cesse de s'élargir : il est aujourd'hui possible de constater un « *retour à un interventionnisme* » étatique<sup>1506</sup>, notamment par le biais de la loi dite Grenelle II<sup>1507</sup>. L'État approfondit en effet sa position de tuteur, de co-gestionnaire, ou encore de contrôleur<sup>1508</sup> vis-à-vis des collectivités territoriales.

**228. La dimension manifestement centralisatrice de la décentralisation de la planification.** La présence, l'influence de l'État dans l'élaboration du droit local d'urbanisme a été consacrée dès 1983<sup>1509</sup>. La décentralisation n'a donc jamais été absolue et l'intérêt local toujours conditionné par une forme de tutelle *a priori* dissimulée<sup>1510</sup>. Les lois de décentralisation ont donné beaucoup de pouvoirs au préfet, dans l'approbation des documents, pouvoirs qui vont même jusqu'à la substitution. Le préfet a une place telle en matière de consultations lors de l'organisation, l'élaboration des documents d'urbanisme et leur instruction, que la décentralisation de la planification n'a de décentralisation que le nom. Sans prétendre à l'exhaustivité<sup>1511</sup>, nous citerons quelques exemples. C'est le préfet qui publie par arrêté le périmètre du SCoT<sup>1512</sup>. Lorsque celui-ci englobe une ou plusieurs communes littorales, alors le préfet est consulté sur la compatibilité du périmètre avec les enjeux

---

<sup>1505</sup> PRIET F., *La décentralisation de l'urbanisme : essai sur la réforme de 1983-1985*, Paris, LGDJ, 1995, 446 p. ; spé. p. 77.

<sup>1506</sup> MARIE S., « La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2012, p. 854. Déjà le professeur JACQUOT s'interrogeait sur la recentralisation de l'urbanisme avec la loi SRU in « Recentralisation, décentralisation et intercommunalité », *Études foncières*, n°86, printemps 2000, p.15.

<sup>1507</sup> Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

<sup>1508</sup> PRIET F., *La décentralisation de l'urbanisme : essai sur la réforme de 1983-1985*, Paris, LGDJ, 1995, 446 p., spé. p. 172 et suiv. À noter cela dit l'opinion très mesurée de l'auteur sur les limites de la décentralisation de l'urbanisme.

<sup>1509</sup> Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État ; Loi n°85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement.

<sup>1510</sup> DANAN Y.-M., « Le transfert des compétences d'urbanisme », *AJDI*, 1983, spé. p. 223.

<sup>1511</sup> Nous renvoyons aux études suivantes : DANAN Y.-M., « Le transfert des compétences d'urbanisme », *AJDI*, 1983, spé. p. 223 ; PRIET F., *La décentralisation de l'urbanisme : essai sur la réforme de 1983-1985*, Paris, LGDJ, 1995, 446 p. ; LECOQ V., *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, Limoges, PUF, 2004, 563 p. Plus largement, sur la liberté du pouvoir normatif local, voir JOYAU M., *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises*, LGDJ, 1998, 362 p. et FAURE B., *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, 1998, 329 p.

<sup>1512</sup> Article L. 122-3 du code de l'urbanisme.

d'aménagement, de protection et de mise en valeur du littoral<sup>1513</sup>. Il est également consulté dans un délai de trois mois pour les SCoT et les PLU sur l'évaluation environnementale contenue dans le rapport de présentation et sur la prise en compte de l'environnement par le projet de document d'urbanisme<sup>1514</sup>. Il peut aussi être saisi par une commune ou un groupement de communes pour demande de modification du SCoT, dans les trois mois à compter de la transmission du projet, si la commune estime que l'un de ses intérêts essentiels est compromis par les dispositions du projet (nuisances, contraintes excessives)<sup>1515</sup>. Enfin, la procédure du « *porter à connaissance* »<sup>1516</sup> qui oblige le préfet à informer les communes du cadre législatif et réglementaire à respecter, permet à l'État d'être associé à tout projet communal et à, sans vraiment faire prévaloir ses vues, restreindre l'exercice du contrôle de légalité *a posteriori*<sup>1517</sup>.

**229. Une centralisation accentuée avec la loi Grenelle II.** Le législateur a opéré une recentralisation de l'urbanisme dans la loi Grenelle II<sup>1518</sup>, relativisant un peu plus la réalité du transfert de compétences, en particulier en matière de planification.

Tout d'abord, il est à relever que l'État est doté d'importants instruments lui permettant d'orienter les dispositions des documents locaux d'urbanisme. C'est l'exemple des PIG, les projets d'intérêt général, et des opérations d'intérêt national, les OIN. Il s'agit de projets qui dépassent le cadre communal, et que les documents locaux doivent prendre en compte. Le PIG a d'ailleurs connu une « *montée en puissance* » depuis sa création<sup>1519</sup>, particulièrement marquée dans la loi Grenelle II qui codifie à l'article L. 121-9 du code de l'urbanisme, aujourd'hui L. 102-1 et suivants le régime juridique de cet instrument jusqu'alors réglementaire. Parallèlement, la loi Grenelle II a substitué les directives territoriales d'aménagement et de développement durable (DTADD)<sup>1520</sup> aux directives territoriales d'aménagement. Ces directives ont pour fonction de « *déterminer les objectifs et orientations de l'État en matière d'urbanisme, de logement, de transports et de déplacements, de développement des*

---

<sup>1513</sup> Article L. 143-9 du code de l'urbanisme.

<sup>1514</sup> Article R. 121-5 du code de l'urbanisme (introduit par le décret n°2005-608 du 27 mai 2005 relatif à l'évaluation des incidences des documents d'urbanisme sur l'environnement et modifiant le code de l'urbanisme.

<sup>1515</sup> Article L. 143-21 du code de l'urbanisme.

<sup>1516</sup> Article L. 132-2 du code de l'urbanisme.

<sup>1517</sup> PRIET F., *La décentralisation de l'urbanisme : essai sur la réforme de 1983-1985*, Paris, LGDJ, 1995, 446 p. ; spé. p. 179.

<sup>1518</sup> Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

<sup>1519</sup> SAVARIT-BOURGEOIS I., *Droit de l'urbanisme*, Gualino, 2014, 650 p., spé. p. 145 et suiv.

<sup>1520</sup> Substituées aux directives territoriales d'aménagement par la loi dite Grenelle II, Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

*communications électroniques, de développement économique et culturel, d'espaces publics, de commerce, de préservation des espaces naturels, agricoles et forestiers, des sites et des paysages, de cohérence des continuités écologiques, d'amélioration des performances énergétiques et de réduction des émissions de gaz à effet de serre dans des territoires présentant des enjeux nationaux dans un ou plusieurs de ces domaines »*<sup>1521</sup>. Ces nouvelles directives ne sont plus opposables directement mais elles s'articulent avec les PIG : elles sont opposables aux documents et autorisations lorsque les mesures de mise en œuvre des DTADD sont qualifiées de projet d'intérêt général. Surtout, elles sont désormais dotées d'un champ d'application large, autant matériellement puisqu'elles incluent le développement durable, que spatialement, dans la mesure où elles peuvent concerner toute partie du territoire et plus seulement les parties qui présentaient un intérêt particulier en matière d'aménagement.

Cette articulation entre un PIG qui prend de l'ampleur et des DTADD dont le champ d'application s'est élargi permet de façon certaine à l'État d'orienter la politique locale en matière d'urbanisme, en particulier de planification. La planification n'est donc pas seulement l'apanage de la commune ou de l'autorité intercommunale, c'est une contrepartie de la décentralisation<sup>1522</sup>, et une contrepartie qui se renforce de plus en plus.

Mais surtout, cet accroissement de l'encadrement de la planification s'accompagne d'une intensification des pouvoirs de surveillance du préfet. En effet, le préfet dans son rôle de contrôleur de l'élaboration du SCoT et du PLU dans les communes non couvertes par un SCoT, peut demander à l'autorité en charge du document, dans le délai de transmission du contrôle de légalité, de procéder à des modifications si ledit document n'est pas compatible avec certains principes et conditionnant alors son caractère exécutoire<sup>1523</sup>. La loi SRU<sup>1524</sup> avait limité ces principes à ceux inscrits dans les lois Montagne<sup>1525</sup> et Littoral<sup>1526</sup> et aux objectifs qui découlent des anciens articles L. 110 et L. 121-1 du code de l'urbanisme, aujourd'hui réunis à l'article L. 101-2. La loi Grenelle II a rallongé la liste, désormais située aux articles L. 143-25 pour le SCoT et L. 153-25 pour le PLU du code de l'urbanisme : le préfet peut

---

<sup>1521</sup> Article 102-4 du code de l'urbanisme.

<sup>1522</sup> TOURNEPICHE A.-M., « La pérennité des projets d'intérêt général dans un droit de l'urbanisme en mutation », *RDI*, 2001, p. 313.

<sup>1523</sup> Il est à noter que par dérogation, la délibération n'est exécutoire qu'à l'issue d'un délai de deux mois suivant sa transmission au préfet.

<sup>1524</sup> Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains. Article L. 122-11 du code de l'urbanisme.

<sup>1525</sup> Loi n°85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne.

<sup>1526</sup> Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral.

demander des modifications lorsque les dispositions ne sont pas compatibles non seulement avec les principes dégagés des lois Montagne et Littoral, mais encore si elles compromettent gravement les principes de l'article L. 101-2, ou « *sont contraires à un projet d'intérêt général, autorisent une consommation excessive de l'espace, notamment en ne prévoyant pas la densification des secteurs desservis par les transports ou les équipements collectifs, ou ne prennent pas suffisamment en compte les enjeux relatifs à la préservation ou à la remise en bon état des continuités écologiques* ».

Globalement, selon le professeur SOLER-COUTEAUX, la loi Grenelle II se situe dans la lignée des articles L. 110 et 121-1 du code de l'urbanisme (aujourd'hui L. 101-2) en ce qu'elle prolonge cette fonction d'encadrement du droit local d'urbanisme, en particulier des documents d'urbanisme. Or, cet encadrement équivaut à une recentralisation du droit de l'urbanisme et c'est du point de vue du PLU que le changement est le plus marqué. En effet, de manière plus générale, « *les PLU sont chaque jour davantage le réceptacle de prescriptions supérieures* »<sup>1527</sup>. Or, du point de vue de la répartition des compétences, le droit de l'urbanisme décentralisé ne cesse de se complexifier, fragilisant nécessairement les normes édictées. Remarquée par les professeurs BOUYSSOU et SOLER-COUTEAUX, cette évolution du PLU soulève plusieurs questions. Le professeur BOUYSSOU y voit une grande source de complexité et une tendance au dévoiement de la qualité des PLU<sup>1528</sup> tandis que le professeur SOLER-COUTEAUX estime que la nature même du PLU est modifiée<sup>1529</sup>, puisque son ancêtre, le POS, était précisément un grand instrument de décentralisation<sup>1530</sup>. Selon l'auteur, « *c'est en ce sens que le PLU apparaît désormais moins comme la manifestation de l'autonomie communale que comme la mise en œuvre sur un territoire local d'une politique d'urbanisme dont les principes sont arrêtés au plan national* »<sup>1531</sup>. L'architecture normative ne peut que pâtir de ces incertitudes qui la rendent particulièrement fragile. Cette complexité dans l'articulation des compétences est en conséquence un frein à l'élaboration d'un droit de l'urbanisme clair, stable et donc crédible ; et donne ainsi un pouvoir d'arbitrage extrêmement important au juge administratif.

---

<sup>1527</sup> BOUYSSOU F., « Plan d'urbanisme ou projet d'urbanisme ? », *AJDA*, 2013, p. 1493. Voir également HOCREITÈRE P., « De quelques aspects relatifs aux nouvelles procédures d'évolution des plans locaux d'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n° 2, Février 2013, étude 2.

<sup>1528</sup> BOUYSSOU F., « Plan d'urbanisme ou projet d'urbanisme ? », *AJDA*, 2013, p. 1493.

<sup>1529</sup> Elle est également par le nouveau rôle qui lui est attribué : le PLU devient un outil d'aménagement et de programmation selon le professeur SOLER-COUTEAUX.

<sup>1530</sup> SOLER-COUTEAUX P., « Le plan local d'urbanisme « Grenelle » : un arbre qui cache la forêt », *RDI*, 2011, p. 89.

<sup>1531</sup> SOLER-COUTEAUX P., « Le plan local d'urbanisme « Grenelle » : un arbre qui cache la forêt », *RDI*, 2011, p. 89.



## 2. Les dérogations, pouvoir de neutralisation des décisions locales au profit de la construction

**230. Les dérogations<sup>1532</sup> des années 1950-1970, arbitraire administratif<sup>1533</sup>.** À la deuxième guerre mondiale a succédé une importante crise du logement. La reconstruction du pays a été longue et extrêmement coûteuse<sup>1534</sup> et a obligé les pouvoirs publics à mobiliser de nouveaux instruments du droit de l'urbanisme afin de répondre à la pénurie de logements. Est née la dérogation. Dès 1949, certains projets se voyaient ainsi exemptés de permis de construire afin d'accélérer la construction. C'est l'exemple de la controversée « cité radiuse » imaginée par LE CORBUSIER à Marseille. Cette construction a été exemptée de permis de construire en raison du « caractère expérimental » de l'entreprise par un arrêté du 25 juillet 1949. Un arrêté du 10 novembre 1952 est par la suite venu expliquer cette notion pour le moins imprécise : « le caractère expérimental peut être reconnu aux constructions qui ont pour objet d'abaisser le prix de la construction ou d'améliorer les techniques du bâtiment. La conception de ces constructions doit procéder d'un esprit de recherche appliqué aux problèmes de l'habitat, aux matériaux et à leur mise en œuvre ou à la conduite des chantiers »<sup>1535</sup>. Un autre exemple de dérogation, dont s'est saisi le Conseil d'État<sup>1536</sup>, réside dans le décret du 31 décembre 1958 relatif aux plans d'urbanisme<sup>1537</sup>, à l'article 33 : « pendant la période de révision (...) le préfet peut, par dérogation au plan d'urbanisme en cours de révision, accorder les autorisations qui sont demandées pour des travaux publics ou privés non conformes à ces dispositions, s'il estime que les travaux seront compatibles avec les dispositions du plan d'urbanisme révisé ». De manière plus générale, les dérogations qui ont été accordées durant ces années 1950-1970 concernaient les règles de hauteur, de densité, de volume des constructions. Les dérogations visaient donc, pour la plupart, des règles métriques<sup>1538</sup> et non qualitatives.

---

<sup>1532</sup> ROUYÈRE A., *Recherche sur la dérogation en droit public*, Thèse, Bordeaux, 1993.

<sup>1533</sup> Pour une critique complète des dérogations, voir CHAPUISAT L.-J., « Le droit de l'urbanisme à l'épreuve des dérogations », *AJDA*, 1974, p. 3 ; DEBBASCH C., « Déclin du contentieux administratif », *D.*, 1967, p. 96.

<sup>1534</sup> Voir les archives du journal *Le Monde* entre 1944 et 1970, de nombreux articles sont consacrés à cette problématique à laquelle le droit de l'urbanisme a dû apporter des solutions.

<sup>1535</sup> Archives *Le Monde*, « Exemption du permis de construire pour les constructions ayant un caractère expérimental », 10 nov. 1952. Il est à noter que l'on trouve une survivance de cet arrêté à l'article R. 111-16 du code de la construction et de l'habitation.

<sup>1536</sup> CE, 19 décembre 1976, req. n°85963. Le Conseil d'État exerce un contrôle sur l'appréciation du préfet de la compatibilité des travaux avec le plan révisé.

<sup>1537</sup> Décret n°50-1463 du 31 décembre 1958 relatif aux plans d'urbanisme.

<sup>1538</sup> Sur ces règles, le Conseil d'État opère une sorte de contrôle du bilan entre deux intérêts généraux. CE, *Ville de Limoges*, 18 juil. 1973, req. n°86275 : « une dérogation aux règles prescrites par un règlement d'urbanisme ne peut légalement être

Il est net que ces dérogations donnent des pouvoirs très larges aux autorités en charge de l'urbanisme et offrent des avantages conséquents aux constructeurs. Elles offrent également une malléabilité bienvenue, au sein d'un droit de l'urbanisme déjà critiqué pour être trop rigide, notamment en matière de règles quantitatives<sup>1539</sup> et trop dense<sup>1540</sup>. Or, ce pouvoir considérable donné à l'administration est certes opportun lorsqu'il est utilisé avec parcimonie, mais peut également s'avérer dévastateur. Justement, le problème vient du fait que la dérogation a été utilisée abusivement dans les années 1950-1970<sup>1541</sup>. Ces dérogations à l'époque qualifiées sobrement de « *scandaleuses* »<sup>1542</sup> se sont multipliées au fil du temps, au point de devenir la règle plutôt que l'exception<sup>1543</sup>. Cette banalisation a été largement critiquée en ce qu'elle donnait un « *sentiment d'arbitraire administratif et d'inégalité* »<sup>1544</sup>. Elle est également préjudiciable pour la sécurité juridique car ce sont prévisibilité et stabilité du droit qui semblent entachées. Enfin, elle conduit à neutraliser les règles édictées au niveau local afin de profiter aux constructeurs.

Pour ces raisons, une circulaire du 17 mars 1972<sup>1545</sup> est venue réduire la possibilité d'autoriser des dérogations<sup>1546</sup>. Cependant, « *faute d'indiquer clairement la finalité du pouvoir de déroger, elle ne pouvait provoquer un infléchissement significatif des pratiques* »<sup>1547</sup>. Toujours critiquée pour être destructrice des rivages et des sites<sup>1548</sup>, la dérogation a finalement été encadrée par la loi du 31 décembre 1976<sup>1549</sup>. Elle est interdite en matière de POS (aujourd'hui PLU), à

---

*autorisée que si les atteintes qu'elle porte à l'intérêt général que les prescriptions du règlement ont pour objet de protéger ne sont pas excessives eu égard à l'intérêt général que présente la dérogation ».*

<sup>1539</sup> Voir n°215.

<sup>1540</sup> Archives *Le Monde*, « Simplification des procédures d'urbanisme », 2 août 1958 ou encore « M. Nungesser évoque la prochaine simplification du permis de construire », 7 sept. 1966 ; UNTERMAIER J. *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse, 1972, 814 p. : « *Si la dérogation est aujourd'hui l'arme malsaine qui mutile les espaces verts, c'est qu'elle découle d'insuffisances décelables à des niveaux beaucoup plus élevés, qui conduisent à des critiques de deux ordres. Critique de l'ensemble du droit de l'espace, trop complexe et trop lourd. Multipliant les procédures, les formalités, les règlements éparpillés et les interdictions, il confère en réalité un pouvoir considérable à l'administration qui se trouve ainsi maîtresse absolue du prix des terrains et des décisions de construction* ».

<sup>1541</sup> FATÔME E., « L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme », *RDI*, 2010, p. 8.

<sup>1542</sup> Archives *Le Monde*, « Des dérogations scandaleuses », 9 août 1972.

<sup>1543</sup> JÉGOUZO Y., LEBRETON J.-P., « Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? », *AJDA*, 2013, p. 2487.

<sup>1544</sup> GRIDAUH, « La règle locale d'urbanisme en question », *Construction-Urbanisme*, n°10, octobre 2011, étude 12.

<sup>1545</sup> Circulaire du 17 mars 1972 relative à l'application des règlements d'urbanisme, *JORF* du 9 avril 1972, p. 3747, adressée aux préfets et aux directeurs départementaux de l'équipement.

<sup>1546</sup> « *À l'avenir, l'établissement des plans d'occupation des sols fixera un droit plus clair et mettra un terme aux difficultés actuelles, car le règlement définira objectivement les conditions d'application des règles. En l'attente de ces nouveaux documents, il convient que vous n'autorisiez plus que les adaptations mineures, rendues notamment nécessaires par la configuration des terrains* ».

<sup>1547</sup> GRIDAUH, « La règle locale d'urbanisme en question », *Construction-Urbanisme*, n°10, octobre 2011, étude 12.

<sup>1548</sup> François MITTERRAND in Archives *Le Monde*, « ... Les problèmes d'urbanisme, la croissance urbaine et la spéculation foncière », 20 mai 1974.

<sup>1549</sup> Loi n°76-1285 du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme.

l'exception des « *adaptations mineures* »<sup>1550</sup> qui seraient rendues nécessaires par la nature du sol, la configuration des parcelles ou le caractère des constructions avoisinantes<sup>1551</sup>. Elle est en revanche autorisée en matière de règlement national d'urbanisme en ce qui concerne l'implantation et le volume des constructions<sup>1552</sup>.

**231. Le retour des dérogations.** Le législateur, au défi de l'accélération de la construction<sup>1553</sup>, a réintroduit la possibilité de déroger à des documents d'urbanisme. Comme pour l'après-guerre, la dérogation intervient comme une solution dans une époque marquée par une crise du logement et un droit de l'urbanisme formaliste et complexe. De façon générale, le législateur, les gouvernements successifs, et c'est ce qu'il est tenté d'être démontré dans ce travail, modifient le droit et le contentieux de l'urbanisme afin de faciliter la construction par un processus d'évitement de la règle. La réintroduction de la dérogation est un nouvel exemple de ce mouvement<sup>1554</sup>. Réintroduire les dérogations revient à neutraliser les règles édictées localement par les autorités décentralisées<sup>1555</sup> et à dicter l'intérêt local, en l'occurrence la construction de logements. La dérogation est ainsi une altération de la crédibilité et de la lisibilité du droit local de l'urbanisme. Le législateur confère une libre administration aux collectivités mais il permet de déroger au droit édicté, lorsqu'il est opportun que prévale la construction sur la cohérence globale du droit et le principe d'égalité.

La réintroduction des dérogations est surtout contestable en ce qu'elle est porteuse d'un symbole d'arbitraire, d'inégalités, d'incohérences normatives. En effet, sont institutionnalisés des mécanismes de dispense *a priori* du respect des règles d'urbanisme, accroissant l'ineffectivité du droit de l'urbanisme<sup>1556</sup>. C'est pourquoi l'ordonnance du 3 octobre 2013<sup>1557</sup> s'est attachée à encadrer étroitement les possibilités d'accorder des

---

<sup>1550</sup> Voir CE, 11 février 2015, *Ouahmane*, req. n°367414 sur l'autonomie de la notion d'adaptation mineure, par rapport à celle de dérogation. *AJDA*, 2015, p. 1499, note POUTHIER T. ; *Droit administratif*, 2015, n°5, p. 46, comm. GRIMAUD Ph., *Construction-Urbanisme*, 2015, n°4, pp. 20-21, comm. CORNILLE P. ; *RDI*, 2015, n°4, pp. 199-202, note REVERT M.

<sup>1551</sup> Article L. 152-3 du code de l'urbanisme.

<sup>1552</sup> Article R. 111-20 du code de l'urbanisme.

<sup>1553</sup> JÉGOUZO Y., LEBRETON J.-P., « Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? », *AJDA*, 2013, p. 2487.

<sup>1554</sup> COUTON X., « Développement de la construction de logement : les réformes se suivent... et se ressemblent », *Construction-Urbanisme*, n°11, Novembre 2013, comm. 149.

<sup>1555</sup> MARIE S., « La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2012, p. 854.

<sup>1556</sup> CARPENTIER É., « La sanction de la règle d'urbanisme (réflexion sur l'ineffectivité institutionnalisée du droit de l'urbanisme) », *RFDA*, 2016, p. 877 ; BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2012.

<sup>1557</sup> Ordonnance n°2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement.

dérogrations pour éviter les écueils mis en lumière dans les années 50-70. Tout d'abord, les dérogations ne peuvent intervenir que dans un champ territorial limité : dans les « *zones tendues* »<sup>1558</sup>. Il s'agit des communes où la pénurie de logement est la plus importante et où, en conséquence, l'accès au logement devient un problème prioritaire. Ensuite, les dérogations en elles-mêmes sont limitées. Elles concernent à la fois des règles d'urbanisme et de construction mais la dérogation aux règles locales ne concerne que les règles d'urbanisme, les règles de construction étant édictées au niveau national.

Ainsi, en ce qui concerne les dérogations aux règles d'urbanisme, le maire, pour délivrer un permis de construire, pourra déroger au PLU ou au document en tenant lieu, en fonction de la nature du projet, de l'objectif de mixité sociale et de la zone d'implantation. Les dérogations visent des règles quantitatives (densité, gabarit, distances, obligation de création d'aires de stationnement) : elles permettent de dépasser la hauteur maximale prévue par le règlement du document « *sans pouvoir dépasser la hauteur de la construction contiguë existante calculée à son faîtage* » et sous réserve que le « *projet s'intègre harmonieusement dans le milieu urbain environnant* », d'autoriser une surélévation d'une construction achevée depuis plus de deux ans, d'autoriser la transformation à usage principal d'habitation d'un immeuble etc.<sup>1559</sup>. Bien

---

<sup>1558</sup> « Dans les communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants figurant sur la liste prévue à l'article 232 du code général des impôts et dans les communes de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique figurant sur la liste prévue au septième alinéa de l'article L. 302-5 du code de la construction et de l'habitation, ainsi que dans les communes appartenant à une des zones d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants mentionnées à l'article 18 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 ». Article L. 152-6 du code de l'urbanisme.

<sup>1559</sup> Article L. 152-6 du code de l'urbanisme : « En tenant compte de la nature du projet et de la zone d'implantation dans un objectif de mixité sociale, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut, par décision motivée : 1° Déroger aux règles relatives au gabarit et à la densité pour autoriser une construction destinée principalement à l'habitation à dépasser la hauteur maximale prévue par le règlement, sans pouvoir dépasser la hauteur de la construction contiguë existante calculée à son faîtage et sous réserve que le projet s'intègre harmonieusement dans le milieu urbain environnant ; 2° Déroger aux règles relatives à la densité et aux obligations en matière de création d'aires de stationnement pour autoriser la surélévation d'une construction achevée depuis plus de deux ans, lorsque la surélévation a pour objet la création de logement ou un agrandissement de la surface de logement. Si le projet est contigu à une autre construction, elle peut également déroger aux règles de gabarit pour autoriser la surélévation à dépasser la hauteur maximale dans les conditions et limites fixées au 1° ; 3° Déroger aux règles relatives à la densité et aux obligations en matière de création d'aires de stationnement pour autoriser la transformation à usage principal d'habitation d'un immeuble existant par reconstruction, rénovation ou réhabilitation, dans la limite du gabarit de l'immeuble existant ; 4° Déroger en tout ou partie aux obligations de création d'aires de stationnement applicables aux logements lorsque le projet de construction de logements est situé à moins de 500 mètres d'une gare ou d'une station de transport public guidé ou de transport collectif en site propre, en tenant compte de la qualité de la desserte, de la densité urbaine ou des besoins propres au projet au regard des capacités de stationnement existantes à proximité ; 5° Déroger aux règles de retrait fixant une distance minimale par rapport aux limites séparatives, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'État, pour autoriser une construction destinée principalement à l'habitation, sous réserve que le projet s'intègre harmonieusement dans le milieu urbain environnant. Les projets soumis à autorisation de construire bénéficiant d'une dérogation accordée en application du présent article et dont la réalisation présente un intérêt public du point de vue de la qualité ainsi que de l'innovation ou de la création architecturales peuvent obtenir une dérogation supplémentaire aux règles relatives au gabarit et à la surface constructible. L'autorité compétente pour délivrer l'autorisation de construire peut, par décision motivée, après avis de la commission régionale du patrimoine et de l'architecture mentionnée à l'article L. 611-2 du code du patrimoine, accorder cette dérogation supplémentaire, dans la limite de 5% ».

que limitées, ces dérogations interrogent quant à la fragilité des règles locales d'urbanisme, déjà largement questionnée. Or, là encore, il semble que l'accélération de la construction serait davantage favorisée par un renforcement des règles d'urbanisme, plutôt que par un évitement de ces dernières, comme le permet le législateur lorsqu'il fait renaître les si critiquées dérogations.

**Conclusion du §1.** C'est ici la décentralisation qui est étudiée comme facteur de fragilisation de la légalité. En effet, qu'il s'agisse du désengagement de l'État dans l'ingénierie publique, la centralisation de la planification ou encore le retour des dérogations, les circonstances ne sont pas réunies pour assurer l'organisation d'un ordre juridique urbanistique simple, clair et cohérent. Cette complexité renforce la fonction du recours pour excès de pouvoir dans la mesure où le juge devient un arbitre fondamental des politiques urbanistiques. C'est ici l'occasion de réfléchir à une alternative, à une consolidation des règles d'urbanisme. Cette consolidation des règles pourrait notamment passer par une réflexion relative aux modalités de la décentralisation de l'urbanisme et à la répartition des compétences puisque comme le souligne Madame MARIE, « *la globalisation des motifs d'urbanisme rend nécessaire l'exercice de la compétence d'urbanisme en matière de planification à une échelle pertinente* »<sup>1560</sup>.

## §2 L'adéquation du niveau de décision questionnée

Les éléments de fragilisation des décisions édictées par les autorités décentralisées présentés se cristallisent finalement autour du niveau de décision adéquat. En effet, la question des moyens, comme celle de la convergence d'objectifs locaux et nationaux sont toutes deux relatives à la pertinence de l'autorité qui édicte l'acte. C'est dans ce cadre que seront étudiées les solutions préconisées à la fois par la doctrine et le législateur : le découplage des compétences (A) et l'intercommunalité (B).

---

<sup>1560</sup> MARIE S., « La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2012, p. 854.

## A. L'appel au décloisonnement des compétences

**232. Une vision sectorielle de l'urbanisme.** Les politiques qui touchent de près ou de loin à l'urbanisme demeurent cloisonnées : certaines restent de la compétence explicite ou implicite de l'État, alors que d'autres sont décentralisées. Par conséquent, alors même que certaines politiques conditionnent la mise en œuvre de la politique d'urbanisme, le niveau de compétence n'est pas le même<sup>1561</sup>. Le professeur JÉGOUZO fustigeait déjà en 1993 ce décalage : l'environnement, la protection du patrimoine et le logement social sont des politiques principalement aux mains de l'État, mais elles ont une incidence directe sur toute politique locale d'urbanisme<sup>1562</sup>. En réalité, si la planification est recentralisée, c'est parce que des intérêts supérieurs sont à faire valoir. Or, ces intérêts supérieurs ne sont pas nécessairement nationaux, ils sont simplement de la compétence de l'État, et non des autorités locales. Les actes locaux d'urbanisme croulent sous ces prescriptions supérieures, sans avoir d'emprise sur elles, complexifiant l'élaboration des documents d'urbanisme, comme nous avons pu le voir précédemment au sujet du PLU. Décloisonner les compétences reviendrait ainsi à réfléchir au niveau de décision adéquat pour l'urbanisme, mais aussi pour toutes les politiques sectorielles<sup>1563</sup> qui ont un effet sur lui et qui le conditionnent.

Il est intéressant de prendre ici l'exemple de la loi littoral<sup>1564</sup>. La loi littoral a pour principal objet de protéger les côtes contre l'urbanisation. Le but est d'assurer la préservation des espaces naturels tout en promouvant la mise en valeur du littoral. Elle est donc une loi de compromis entre deux intérêts antagonistes, déterminés au niveau national. Un récent rapport du Sénat pose justement la question de la territorialisation de l'application de la loi littoral<sup>1565</sup>. Selon les auteurs du rapport, la jurisprudence administrative a mis un frein à l'application de la loi *Littoral*. Le juge l'aurait interprétée trop restrictivement si bien que le

---

<sup>1561</sup> JÉGOUZO Y., « La décentralisation de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 168.

<sup>1562</sup> JÉGOUZO Y., « La décentralisation de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 168 ; voir également JÉGOUZO Y., « Environnement et décentralisation », *Mélanges Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 867-878.

<sup>1563</sup> Notamment en matière d'environnement, voir JÉGOUZO Y., « Police générale et polices spéciales en matière environnementale », in VAUTROT-SCHWARZ C., *La police administrative*, PUF, 2014, spé. p. 161-162.

<sup>1564</sup> Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral.

<sup>1565</sup> Rapport HERVIAUX et BIZET, *Plaidoyer pour une décentralisation de la loi Littoral : un retour aux origines*, n°297, 21 janvier 2014 ; BECET J.-M., « Faut-il territorialiser l'application de la loi littoral », *Droit maritime français*, n°764, 1<sup>er</sup> décembre 2014, pp. 1038-1044.

rapport dénonce « *un juge qui "se prétend" législateur* »<sup>1566</sup>. Cette loi qui devait protéger le littoral contre les abus devient un carcan trop étroit qui finit par freiner tout projet sur le littoral. Pour les auteurs, il convient alors de revenir à ce qui leur semble être le projet du législateur de 1986 : établir un échelon local de décisions concernant le littoral. Ce dernier doit pouvoir être réglementé au niveau local, en fonction du contexte local. C'est pourquoi ce rapport, qui a été suivi d'une proposition de loi<sup>1567</sup> propose d'instaurer des « *chartes régionales d'aménagement du littoral* » qui seraient des documents d'interprétation de la loi au regard du contexte local. Elles seraient en l'état actuel des choses, de compétence régionale mais chapeautées par le Conseil national de la mer des littoraux, en cas de conflit d'interprétation.

Si cette proposition de loi peut sembler à l'heure actuelle anecdotique, il n'en demeure pas moins qu'elle témoigne d'une évolution dans la réflexion du niveau de compétence de la matière urbanistique, et en son sein, de matières connexes qui ont une influence directe sur elle. Cette réflexion sur le niveau de compétence d'un droit de l'urbanisme où différentes politiques convergent ne peut cependant se passer de la problématique des moyens de ces entités auxquelles on transmet la compétence<sup>1568</sup>. Une solution qui est aujourd'hui très encouragée est celle de l'intercommunalité.

## **B. La promotion de l'intercommunalité**

**233. L'intercommunalité, remède au manque de moyens ?** En plus de la question sur la répartition des compétences selon la nature de la compétence et le niveau de décision le plus adéquat, la question des moyens se pose. Les problèmes liés à l'ingénierie et à la technicité du droit de l'urbanisme conduisent en effet à mener une réflexion sur la mutualisation des compétences et des moyens des collectivités. Dès 1993, le professeur JÉGOUZO prédisait qu'une « *véritable décentralisation de l'urbanisme ne pourra faire l'économie d'une relance vigoureuse de la coopération intercommunale dans le domaine de l'urbanisme* »<sup>1569</sup>. L'intercommunalité permettrait de prendre de la hauteur, de voir plus large qu'un urbanisme à l'échelle du territoire communal en mutualisant et en coordonnant. Pour les sénateurs

---

<sup>1566</sup> Rapport HERVIAUX et BIZET, *Plaidoyer pour une décentralisation de la loi Littoral : un retour aux origines*, n°297, 21 janvier 2014, p. 58 et suiv.

<sup>1567</sup> Proposition de loi visant à décentraliser l'application de la loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, déposée au Sénat le 1<sup>er</sup> juillet 2014.

<sup>1568</sup> Par exemple, JÉGOUZO Y., « Environnement et décentralisation », *Mélanges Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 867-878.

<sup>1569</sup> JÉGOUZO Y., « La décentralisation de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 168.

Odette HERVIAUX et Jean BIZET, auteurs du *Plaidoyer pour une décentralisation de la loi Littoral*, « la plupart des difficultés pourraient être évitées par une meilleure justification des choix de zonage et des délimitations opérés dans les PLU et les SCoT »<sup>1570</sup>. La connaissance du sujet s'acquiert grâce à une expertise technique qui est souvent trop faible au niveau communal. L'intérêt de l'intercommunalité est donc de légitimer les choix urbanistiques, de prévenir la contestation de ces derniers et de sécuriser les documents édictés.

Justement, le renforcement de la planification intercommunale est concomitant de celui de l'intercommunalité depuis les années 1990<sup>1571</sup>, et dans le prolongement de cette stratégie<sup>1572</sup>, le rapport JARLIER de 2012, sur l'ingénierie en matière d'urbanisme identifie l'intercommunalité comme le niveau approprié à une ingénierie publique locale efficace<sup>1573</sup>. Elle l'est d'autant plus que les dernières réformes à ce sujet encouragent la formation des EPCI<sup>1574</sup> et renforcent leur pouvoir en matière d'urbanisme. Depuis 1992, s'identifie « *un processus pédagogique tendant à "banaliser" le caractère sinon "naturel", du moins inévitable, du dépassement de l'échelon communal* »<sup>1575</sup>. Depuis la création des communautés de communes et d'agglomération<sup>1576</sup>, les compétences des EPCI en matière d'urbanisme n'ont cessé de s'étendre, jusqu'à la loi du 12 juillet 2010<sup>1577</sup> qui vient faire du plan local d'urbanisme intercommunal le principe et le plan local à l'échelle communale, une exception<sup>1578</sup>. Pourtant, ce principe est resté largement symbolique : les communautés de communes et d'agglomération n'étaient pas dotées d'une compétence de plein droit et très peu de délibérations ont été votées en ce sens par les communes<sup>1579</sup>. La loi ALUR a donné corps à

---

<sup>1570</sup> Rapport HERVIAUX et BIZET, *Plaidoyer pour une décentralisation de la loi Littoral : un retour aux origines*, n°297, 21 janvier 2014, spé. p. 77.

<sup>1571</sup> Notamment avec la loi SRU. Voir JACQUOT H., « Recentralisation, décentralisation et intercommunalité », *Études foncières*, n°86, printemps 2000, p. 15.

<sup>1572</sup> EDDAZI F., *Planification urbaine et intercommunalité*, Thèse, Orléans, 2011, 757 p., spé. p. 42.

<sup>1573</sup> Rapport JARLIER, *Pour une nouvelle architecture territoriale de l'ingénierie en matière d'urbanisme*, Rapport d'information n°654, 17 juillet 2012, spé. p. 50 et suiv.

<sup>1574</sup> À ce propos, si l'intercommunalité a longtemps souffert d'un déficit démocratique, elle se fonde aujourd'hui sur une légitimité solide depuis les lois n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales et n°2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral.

<sup>1575</sup> TRAORE S., « Le plan local d'urbanisme intercommunal et la loi ALUR », *AJCT*, 2014, p. 350.

<sup>1576</sup> Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

<sup>1577</sup> Loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

<sup>1578</sup> L'article 19 de la loi (alors codifié à l'article L. 123-6 du code de l'urbanisme) dispose que « le plan local d'urbanisme est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité de l'établissement public de coopération intercommunale lorsqu'il est doté de la compétence en matière de plan local d'urbanisme, en concertation avec les communes membres ». « Dans les autres cas, le plan local d'urbanisme est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité de la commune, le cas échéant en concertation avec l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elle est membre ».

<sup>1579</sup> Voir PRIET F., « L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? », *RDI*, 2015, p. 212.



ce principe en généralisant le plan local d'urbanisme intercommunal à tous les EPCI à fiscalité propre<sup>1580</sup>. Cette généralisation du PLUi permet une prise en compte globale des besoins des territoires et une planification en adéquation avec ces besoins tels qu'ils sont identifiés par les intercommunalités<sup>1581</sup>.

**234. La question de la délégation de compétence en matière de permis.** Une interrogation vient cependant entacher le succès potentiel de l'intercommunalité en urbanisme. Si celle-ci peut dans une certaine mesure rendre plus facile la construction, notamment car elle permet de combiner les politiques d'habitat et d'urbanisme<sup>1582</sup>, il n'en demeure pas moins que la délivrance des autorisations d'urbanisme est toujours aux mains des maires. Il semble pourtant que la délivrance des autorisations d'urbanisme et l'élaboration d'une planification sur laquelle se fondent les constructions autorisées, vont de concert. La compétence devrait revenir à la même entité, surtout si cette dernière est dotée d'un service technique efficace. Selon l'étude de l'Association des communautés de France (ADCF) de 2008, analysée par le professeur PRIET<sup>1583</sup>, les maires n'usent que très peu de leur faculté de déléguer cette compétence aux EPCI dont leur commune font partie. S'ils consultent l'EPCI en matière d'instruction afin que ce dernier leur apporte l'expertise technique dont ils ont besoin afin de mener cette mission à bien<sup>1584</sup>, il n'en reste pas moins que la compétence de délivrer l'autorisation leur appartient. Le professeur PRIET ajoute que cette compétence est renforcée par les dérogations accordées récemment par le législateur<sup>1585</sup> : le maire peut donc déroger au document édicté par l'EPCI. L'organisation de la décentralisation en urbanisme n'en est que plus soumise à des rapports de force. Or, ce processus de décentralisation est fondamental dans l'édiction d'un droit de l'urbanisme clair, simple, lisible et vecteur d'une grande sécurité juridique pour les administrés. Tant de qualités qui ne semblent pas encore acquises par le droit étudié.

---

<sup>1580</sup> Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

<sup>1581</sup> Leur extension est telle (et combinée avec les récentes évolutions du contenu du PLU et des objectifs qui lui sont assignés) que le PLUi pourrait avoir vocation à se substituer aux SCoT. Voir ROLIN F., « Supprimons les schémas de cohérence territoriale ! », *AJDA*, 2014, p. 1177.

<sup>1582</sup> PRIET F., « L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? », *RDI*, 2015, p. 212

<sup>1583</sup> PRIET F., « L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? », *RDI*, 2015, p. 212.

<sup>1584</sup> Voir n°225.

<sup>1585</sup> Voir n°230.

**Conclusion du §2.** La décentralisation des compétences en urbanisme n'est pas source de stabilité du droit local. Le désengagement de l'État et le mouvement de recentralisation tendent à la fragilisation des règles locales. L'urbanisme est en proie à une complexité du droit abondamment relevée<sup>1586</sup>, qui est source de contentieux. Le décloisonnement des compétences ainsi que l'encouragement à l'intercommunalité semblent être les solutions suivies par le législateur, sans que l'on puisse encore déterminer leur impact d'un point de vue contentieux.

**Conclusion de la Section 1.** Le désordre normatif existant en urbanisme a pour principale conséquence de nourrir le contentieux de l'excès de pouvoir et de faciliter les annulations des actes pour cause d'illégalité<sup>1587</sup>. L'une des causes de cette fragilité normative réside dans les limites de la décentralisation. L'urbanisme est en proie à une sorte de *schizophrénie* décentralisatrice : l'État se désengage peu à peu en matière d'ingénierie, afin de valoriser les intercommunalités, mais ce faisant, il creuse l'écart existant entre les communes isolées et celles qui sont regroupées, les rurales et les urbaines, celles de grande taille et celles de petite taille, en matière d'expertise urbanistique. Ce manque d'uniformisation de l'ingénierie conduit inéluctablement certaines communes à la faute, l'illégalité. Dans le même temps, l'État procède à un contrôle approfondi sur les motifs d'urbanisme, contrôle qui se matérialise par une recentralisation de la planification et le retour du recours aux dérogations. Ces deux éléments sont des facteurs de complexification d'un droit local déjà fragilisé, notamment par une inflation et un enchevêtrement normatif. Les pistes de perfectionnement de l'édiction des normes édictées par les autorités décentralisées reposent ainsi sur deux réflexions : celle du niveau de décision adéquat, puisque ce niveau varie au sein de l'urbanisme et surtout au sein des politiques sectorielles ayant une influence directe sur le droit de l'urbanisme ; et celle de l'intercommunalité, solution encouragée afin de pallier les problèmes de décentralisation de l'urbanisme. Or, elles ne pourront à elles-seules résoudre les maux des

---

<sup>1586</sup> BRUNEAU L., « Le contentieux de l'urbanisme à l'heure de la décentralisation », *Études foncières*, 1987, pp. 30-33 ; LECOQ Vincent, « Dix ans d'urbanisme décentralisé. Bilan et perspectives du contentieux », *AJDI*, 1993, p. 594 ; STEPHAN L., « L'urbanisme aux prises avec le droit », *Urbanisme de prétoire*, *Urbanisme*, Octobre 1994, pp. 50-51 ; LEBRETON Jean-Pierre, « L'imbroglio de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 4 ; JACQUOT H., « L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme », *Mélanges Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 592-602 ; MARIE Soazic, « La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2012, p. 854 ; Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 28.

<sup>1587</sup> Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 28.

normes locales et résorber ainsi l'efficacité du recours en légalité si le contrôle de légalité ne devient pas lui-même plus performant.

## **Section 2 : Le contrôle préfectoral**

Un deuxième élément facteur d'insécurité de la norme locale d'urbanisme réside dans les carences du contrôle de légalité exercé par le préfet. En effet, si le contrôle de légalité du préfet est défaillant, alors les actes se risquent au recours juridictionnel et donc à l'instabilité. Ces défaillances du contrôle se situent à deux niveaux. D'une part, la grande liberté du préfet dans l'appréciation de ce qu'il défère ou non est un facteur de menace pour la légalité, nombre de vices n'étant pas révélés (§1). D'autre part, la pratique réelle du contrôle de légalité démontre sa faiblesse : très peu d'actes font l'objet de déférés ou de lettres d'observations. La légalité ainsi menacée, le recours pour excès de pouvoir introduit par la suite a nécessairement plus de chances d'aboutir. Le recours devient alors une sorte de palliatif (§2).

### **§1 La légalité mise à mal par la liberté du préfet dans le contrôle**

La légalité des actes locaux d'urbanisme est menacée par la faiblesse du contrôle de légalité. Cette faiblesse est entretenue par l'extrême liberté que possède le préfet dans son choix de déférer un acte, ou d'adresser des observations concernant la légalité. En effet, si le législateur de 1982 a exclu du contrôle préfectoral toute appréciation d'opportunité de la décision administrative (A), il n'en demeure pas moins qu'il demeure une part d'opportunité dans le choix de déférer la décision. Cette part d'opportunité va de pair avec la grande liberté accordée au préfet, liberté qui met à mal l'essence même du contrôle, la légalité (B).

#### **A. Un contrôle de légalité excluant l'appréciation de l'opportunité de la décision**

**235. La contradiction entre décentralisation et tutelle.** Le contrôle de légalité s'est construit en opposition avec la tutelle préfectorale, antérieure à 1982. La tutelle confiait trois pouvoirs au préfet vis-à-vis des actes locaux : l'approbation, l'annulation et la substitution. Ce panel lui permettait d'intervenir dans la vie locale et d'imposer sa propre décision aux autorités, d'autant plus que le contrôle s'effectuait *a priori*. Cela signifie que l'acte n'était exécutoire qu'après avoir obtenu l'aval du préfet. Surtout, le contrôle n'était pas réduit à un

contrôle de légalité. Le préfet effectuait également un contrôle d'opportunité<sup>1588</sup>, beaucoup plus intrusif et limitant considérablement l'autonomie des entités locales.

A été mis en lumière en 1982 le décalage entre les prétentions du législateur de l'époque de procéder à une décentralisation, de confier une marge d'appréciation dans la décision, de promouvoir une liberté d'administration aux collectivités ; et le contrôle de la tutelle, exercé par les services de l'État sur les actes des collectivités. Et ce alors même qu'un allègement de la tutelle avait été entrepris quelques années auparavant : au niveau des départements, le décret du 5 janvier 1959<sup>1589</sup> a en effet conduit à la réduction du nombre de délibérations soumises à approbation du préfet, adoucissant la tutelle. De même, en ce qui concerne les communes, en 1970, par la loi du 31 décembre<sup>1590</sup>, le législateur a entrepris de rendre exécutoire de plein droit, la quasi-totalité des délibérations des conseils municipaux, dans les quinze jours de leur dépôt. Enfin, au niveau régional, la loi du 5 juillet 1972<sup>1591</sup> a entrepris le même allègement en ce qui concerne les délibérations du conseil régional.

**236. L'objectivation du contrôle du préfet.** C'est cependant la loi de mars 1982<sup>1592</sup>, suivie de la circulaire de juillet<sup>1593</sup> qui firent basculer la tutelle administrative dans un nouveau contrôle, presque minimaliste. Désormais, « *ce contrôle s'exerce exclusivement a posteriori et ne porte plus que sur la légalité des actes* ». C'est en outre le juge administratif qui aura la fonction de statuer sur la légalité de l'acte et le cas échéant, le pouvoir de l'annuler. Le rôle du préfet et son rapport à la légalité des collectivités sont métamorphosés : pour reprendre les mots du professeur CAILLOSSE, le législateur « *abandonne un modèle institutionnel qui mettait le préfet en situation de pouvoir agir librement, c'est-à-dire d'imposer, dans le cadre de la loi, sa volonté personnelle, pour lui préférer un système où l'organe de contrôle est censé n'intervenir qu'en tant que serviteur de la loi* »<sup>1594</sup>. Le préfet devient un « *ministère public* »<sup>1595</sup> et non plus un administrateur, son contrôle est « *objectivé* », il ne porte plus sur l'opportunité de la décision.

---

<sup>1588</sup> Sur la définition du contrôle d'opportunité, voir n°28 et s.

<sup>1589</sup> Décret n°59-36 du 5 janvier 1959 portant allègement du contrôle administratif sur les départements et simplification de l'administration départementale.

<sup>1590</sup> Loi n°70-1297 du 31 décembre 1970 sur la gestion municipale et les libertés communales.

<sup>1591</sup> Loi n° 72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions.

<sup>1592</sup> Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

<sup>1593</sup> Circulaire du 22 juillet 1982 relative aux nouvelles conditions d'exercice du contrôle de légalité des actes administratifs des autorités communales, départementales et régionales telles qu'elles résultent de la loi du 2 mars 1982, modifiée par la loi du 22 juillet 1982.

<sup>1594</sup> CAILLOSSE J., *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation : sur la question du territoire français*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2009, 250 p., spé. p. 71.

<sup>1595</sup> CLAEYS A., « Le déferé préfectoral contre un contrat est un recours de plein contentieux », *Droit administratif*,

## B. Un contrôle de légalité incluant l'opportunité de déférer la décision

**237. Le pouvoir de déférer, un pouvoir discrétionnaire.** L'opportunité ne se retrouve pas dans le contrôle de l'acte en tant que tel, elle se révèle sous une autre forme. Le préfet est particulièrement libre dans son pouvoir de déférer la décision administrative, il apprécie l'opportunité de déférer discrétionnairement. Ce faisant, certaines décisions sur lesquelles il peut y avoir un doute quant à la légalité, ne sont pas déferées.

Le premier marqueur du pouvoir discrétionnaire du préfet vient de la jurisprudence *Brasseur*<sup>1596</sup>. En effet, le juge estime que dans le cadre d'un déferé provoqué, c'est-à-dire sollicité par un justiciable lambda, le refus de déférer du préfet n'est pas un acte faisant grief et est, à ce titre, insusceptible d'être attaqué. Le préfet se trouve donc libre de déférer, ou non, un acte qu'un tiers lésé a porté à son attention, car il estimait l'acte en question illégal. Ici, le Conseil d'État considère que le législateur a bien entendu laisser cette marge d'appréciation au préfet, il officialise dans cet arrêt le pouvoir d'opportunité du préfet et lui donne un statut<sup>1597</sup>.

Un deuxième facteur entérine le caractère discrétionnaire du pouvoir préfectoral de déférer un acte. La question s'est posée de savoir si le préfet était dans l'obligation de déférer, lorsqu'il estimait un acte illégal, ou si cette action n'était qu'une faculté. Le juge administratif a tranché en faveur du caractère facultatif du déferé préfectoral dans un arrêt *Commune du Port*<sup>1598</sup>. Or, en jugeant que le déferé du préfet est facultatif, le Conseil donne une plus grande liberté au préfet dans sa mission de contrôle des actes des collectivités locales. Ce tableau est accentué par la position du Conseil d'État sur le désistement du préfet. Initiée dans un arrêt de 1989<sup>1599</sup>, la jurisprudence du Conseil d'État est simple : le préfet est libre de se désister d'une instance, pour tout motif d'opportunité. Le Conseil d'État semble ainsi ôter au déferé son « *caractère automatique, systématique, ce qui nuit à un strict respect de la légalité* »<sup>1600</sup>.

---

n°3, Mars 2012, comm. 27.

<sup>1596</sup> CE sect. 25 janvier 1991, *Brasseur*, req. n°80969.

<sup>1597</sup> POULET-GIBOT LECLERC N., « Le contrôle de légalité du préfet : entre liberté et responsabilité » in PELISSON E., *La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après : le préfet et les libertés, XIXe-XXe siècles*, actes du Colloque du 1er et 2 décembre 2000, Presses universitaires de Limoges, 2001, p. 106.

<sup>1598</sup> CE 28 févr. 1997, *Commune du Port*, n° 167483.

<sup>1599</sup> CE, 16 juin 1989, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Belcodène*, n°103661.

<sup>1600</sup> MULLER-QUOY I., « Le déferé préfectoral, expression de l'autorité de l'État », PUF, 2000 in *La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après : survivance ou pérennité ?*, colloque des 9 et 10 mars 2000 à Amiens p. 139.

**238. Un pouvoir discrétionnaire modifiant la nature du contrôle.** Le pouvoir discrétionnaire du préfet modifie la nature du contrôle qu'il exerce, puisque ce dernier n'est plus un strict contrôle de légalité. Si le préfet ne s'immisce plus dans la décision administrative si ce n'est pour en vérifier la légalité, il n'en demeure pas moins que cette étape de vérification de la légalité est teintée d'opportunité. Le préfet va procéder à une sorte de bilan entre le résultat de son contrôle de légalité et l'opportunité de déférer l'acte en cause devant le juge administratif. Ce pouvoir d'appréciation serait « *consubstantiel* »<sup>1601</sup> à la mission préfectorale.

Le préfet ferait ainsi figure de « *contrepoids* »<sup>1602</sup> : le préfet va avoir une vision d'ensemble de la décision administrative et va envisager sa « *légalité* » au regard de facteurs externes, qui sont bien souvent économiques, sociaux, financiers, mais aussi politiques. Il y a alors une « *intrusion des pouvoirs politiques dans le contrôle de légalité* »<sup>1603</sup>. Le préfet va être doté d'une capacité d'intervention qui se traduit par un contrôle du bilan entre les effets que pourrait avoir l'annulation de l'acte sur l'intérêt général et la gravité de l'illégalité soupçonnée<sup>1604</sup> : or « *le souci de ne pas paralyser l'administration des collectivités locales l'emporte souvent sur le respect strict de la légalité* »<sup>1605</sup>. La légalité sera ainsi mise à mal par des intérêts que le préfet jugera supérieurs et qui justifieront que ce dernier ne défère pas.

Cette liberté accordée au préfet ne trouve qu'une limite : la responsabilité. Or, le régime de responsabilité est adapté à la mission du préfet : on admet que ce dernier est libre de déférer suivant des considérations d'opportunité ; et que ces considérations prévalent parfois sur la légalité. Le Conseil d'État a considéré que la responsabilité de l'État du fait de la défaillance du contrôle de légalité ne pouvait être engagée qu'en cas de faute lourde<sup>1606</sup> et ce pour plusieurs raisons : le pouvoir du préfet de déférer est discrétionnaire, les chances de succès d'un recours contentieux sont aléatoires et le préfet manque de moyens pour procéder à un examen exhaustif et minutieux des actes. Mais surtout, et cette justification est

---

<sup>1601</sup> Rapport MELCHIOR, *Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, 2003, p. 30.

<sup>1602</sup> Rapport MELCHIOR, *Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, 2003, p. 30.

<sup>1603</sup> JANICOT L., « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 2012, p. 753.

<sup>1604</sup> BRANQUART C., « Contrôle de légalité : un réel renouveau ? Analyse de la réforme menée par les pouvoirs publics depuis 2004 », *AJDA*, 2011, p. 198.

<sup>1605</sup> MULLER-QUOY I., « Le déféré préfectoral, expression de l'autorité de l'État », PUF, 2000 in *La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après : survivance ou pérennité?*, colloque des 9 et 10 mars 2000 à Amiens p. 139.

<sup>1606</sup> CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'équipement, des transports et du logement contre commune de Roquebrune-Cap-Martin*, confirmée par CE 6 oct. 2000, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Florent*, req. n° 205959. En l'espèce, le préfet n'avait pas déféré pendant des années des délibérations dont « *l'illégalité ressortait avec évidence* » et « *dont les conséquences financières étaient graves pour les communes concernées* ».

étonnante<sup>1607</sup> : le commissaire du gouvernement Monsieur TOUVET estime dans ses conclusions sous l'arrêt *Ministre de l'équipement et des transports c/ commune de Roquebrune-Cap-Martin* que « le préfet est l'arbitre des intérêts généraux et peut estimer, dans certaines circonstances, que l'intérêt général sera mieux préservé en fermant les yeux sur une illégalité minime ou sans conséquence plutôt que de provoquer des tensions, des coûts ou des retards en recherchant une application stricte de la légalité »<sup>1608</sup>.

**Conclusion du §1.** La liberté du préfet dans l'acte de déférer nuit à la légalité administrative puisqu'en teignant le recours préfectoral d'opportunité, non dans le contrôle mais dans la décision de déférer, le législateur lui a donné une latitude qui a mené à une inefficacité certaine du contrôle de légalité du préfet.

## §2 L'inefficacité pratique du contrôle de légalité

Le contrôle de l'opportunité de la décision de déférer un acte dont la légalité est en doute est un facteur de menace pour l'efficacité du contrôle de légalité : la purge de toute illégalité de l'ordre juridique n'est pas assurée. Cette inefficacité du contrôle est prolongée par une étude empirique de ce contrôle. En effet, il est quasiment inexistant dans les faits. Les taux de lettres d'observations du préfet et de déférés sont proches de 0, rendant le contrôle extrêmement lacunaire et favorisant à l'inverse l'efficacité du recours pour excès de pouvoir (A). Les évolutions récentes ne peuvent que renforcer ce constat (B).

### A. Une insuffisance palliée par le recours des requérants ordinaires

**239. L'insuffisance objective du contrôle de légalité.** L'efficacité du contrôle de légalité est depuis longtemps régulièrement questionnée<sup>1609</sup>. La conclusion est unanime, et ce

---

<sup>1607</sup> DE BECHILLON D., comm. sous CE 6 oct. 2000, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Florent*, req. n° 205959, D., 2002, p. 526.

<sup>1608</sup> TOUVET L., concl. sur CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'équipement, des transports et du logement contre commune de Roquebrune-Cap-Martin*, RDP, 2000, spé. p. 1263.

<sup>1609</sup> Doctrine : HÉLIN J.-C., « Les contrôles sont-ils efficaces ? », *Pouvoirs* n°60, 1992, p.115-134 ; HÉLIN J.-C., « Le préfet, les élus et le juge, réflexion sur le contrôle de légalité des actes locaux » in GILBERT G., DELCAMP A., *La décentralisation dix ans après*, actes du colloque organisé au Palais du Luxembourg, les 5 et 6 février 1992, LGDJ, 1993, p.117 ; JÉGOUZO Y., « La décentralisation de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 168 ; AUBY J.-B., « Les contrôles administratifs, juridiques et financiers », *Pouvoirs* n°13, 1995, pp.79-89 ; POULET-GIBOT LECLERC N., « Le contrôle de légalité du préfet : entre liberté et responsabilité » in PELISSON E., *La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après : le préfet et les libertés, XIXe-XXe siècles*, actes du Colloque du 1er et 2 décembre 2000, Presses universitaires de Limoges, 2001, p.103 ; LUISIN B., « De la tutelle au déféré préfectoral » in BORELLA F., *Le préfet, 1800-2000, gouverneur, administrateur, animateur : actes du colloque organisé les 30-31 mars 2000 à la Faculté de droit, sciences économiques et gestion de*



malgré les réformes successives<sup>1610</sup> : de lourds efforts sont à entreprendre afin de garantir les effets du contrôle de légalité.

En réalité, le contrôle de légalité se situe sur deux niveaux et n'est pas seulement constitué du déferé préfectoral. Le préfet peut d'abord, dans une phase non-contentieuse, adresser des observations à l'autorité qui a édicté l'acte. Cette lettre d'observation a pour fonction d'avertir l'autorité de l'illégalité de la décision prise et de permettre ainsi un retrait de l'acte, ou une rectification de l'illégalité commise. Cette lettre a une fonction de recours gracieux auprès de l'autorité compétente<sup>1611</sup>, il interrompt donc le délai contentieux, et en l'absence de réponse, le préfet peut déférer l'acte. Il est certain que cette procédure présente des avantages certains et va de pair avec la fonction de conseiller du préfet, indissociable de celle de contrôleur<sup>1612</sup>. La lettre d'observation est conciliante vis-à-vis des autorités, il aurait ainsi pu être pensé que le préfet privilégierait cet outil pour rétablir la légalité administrative.

Pour autant, le constat est le même à la lecture des taux d'observations et des déférés : ils sont très proches de 0. La dernière étude globale sur les taux d'observations et de déférés date d'un rapport sénatorial de Jacques MÉZARD de 2012 et étudie la période 1999-2009<sup>1613</sup>. Si les chiffres manquent d'une actualisation, le rapport présente un intérêt certain puisqu'il paraît fortement improbable que le taux de déférés soit passé de 0,019% à 50% entre 2009

---

Nancy, Presses universitaires de Nancy, 2002, p.117 ; LANDRIEU B., « L'avenir du contrôle de légalité », *JCP A*, n°23, 2 juin 2003, p.760 ; GARRIDO L., « La réforme du contrôle de légalité tendant à son allègement est-elle pertinente ? », in HASTINGS-MARCHADIER A., *La performance des contrôles de l'État sur les collectivités locales*, LGDJ-Lextenso, 2011, p.131 ; HÉLIN J.-C., « Le contrôle de légalité n'est pas soluble dans le seul déferé préfectoral », in HASTINGS-MARCHADIER A., *La performance des contrôles de l'État sur les collectivités locales*, LGDJ-Lextenso, 2011, p.150 ; PONTIER J.-M., « Les transmutations du contrôle sur les collectivités territoriales », *JCP A*, n°44, 5 Novembre 2012. Rapports : Conseil d'État, *Décentralisation et ordre juridique*, EDCE 1994 ; MELCHIOR P., *Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, juill. 2003 ; IGA, *Rapport sur l'organisation du contrôle de légalité*, 2007 ; MÉZARD J., *Prendre acte de la décentralisation : pour une rénovation indispensable des contrôles de l'État sur les collectivités territoriales*, Sénat 2012, n°300 ; 22e rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori exercé par le représentant de l'État sur les actes des collectivités territoriales, 2010-2011-2012 ; Cour des Comptes, *Rapport annuel 2016, Le contrôle de légalité et le contrôle budgétaire : une place à trouver dans la nouvelle organisation de l'État*.

<sup>1610</sup> Il s'agit principalement de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales et de l'ordonnance n°2009-1401 du 17 novembre 2009 portant simplification de l'exercice du contrôle de légalité. Voir BRANQUART C., « Contrôle de légalité : un réel renouveau ? Analyse de la réforme menée par les pouvoirs publics depuis 2004 », *AJDA*, 2011, p. 198 ; BRISSON J.-F., « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. À la recherche des illusions perdues », *AJDA* 2005, pp. 126-132 ; FISHER B., « La réforme du contrôle de légalité et l'acte II de la décentralisation », *AJDA* 2007, pp. 1793-1799.

<sup>1611</sup> CE, 18 avr. 1986, Commissaire de la République du département de l'Île-et-Vilaine, req. n°62470.

<sup>1612</sup> Cette idée de complémentarité est largement répandue dans les rapports récents : elle tend à décrire l'évolution du rôle du préfet vis-à-vis des collectivités, depuis l'abandon de la tutelle. On la retrouve en particulier dans la Directive Nationale d'Orientation des préfetures pour 2010-2015 p. 45.

<sup>1613</sup> MÉZARD J., *Prendre acte de la décentralisation : pour une rénovation indispensable des contrôles de l'État sur les collectivités territoriales*, Sénat 2012, n°300.

et 2017. Si augmentation il y a eu, elle ne serait pas suffisamment significative pour renverser le constat de l'inefficacité du contrôle de légalité.

Ainsi, le taux d'observations est en chute continue de 1999 à 2009 : 2,4% des actes contrôlés ont fait l'objet d'une lettre d'observations en 1999, 0,84% en 2009. Le préfet n'utilise l'outil de la lettre d'observations qu'avec une grande parcimonie, et de moins en moins, alors même qu'il s'agit d'un moyen consensuel de contrôle, à mi-chemin entre les deux missions qui sont les siennes (conseil et contrôle). Par ailleurs, est estimé à 53,7%, en 2010, le taux d'actes réformés ou retirés suite à une intervention préfectorale. Cela signifie que 46,3% des actes entrent dans l'ordre juridique, malgré les observations du préfet, alimentant légitimement le doute existant quant à l'efficacité de ce mécanisme conciliant. Si la lettre d'observation est un instrument délaissé, il est logique que le préfet se montre encore plus frileux à l'idée de saisir le juge administratif par le biais du déféré. Et en effet, sur la période étudiée, le taux de déférés est minime mais plutôt régulier, signifiant que le nombre d'actes ayant fait l'objet d'observations puis d'un déféré a augmenté : il se situe entre 0,016% des actes transmis et 0,025% de ces mêmes actes.

Le constat est ainsi accablant : l'inefficacité du contrôle de légalité est révélée par des chiffres qui montrent son caractère dérisoire. Il est à noter que si le contrôle est critiqué de manière générale, l'inefficacité du contrôle de légalité préfectoral est constatée de la même manière en urbanisme, pourtant érigé au rang de « *matière prioritaire* »<sup>1614</sup>. Pour parer ces lacunes préfectorales et cette incapacité non seulement des collectivités mais aussi de l'État à garantir la légalité des actes locaux, un palliatif s'est dégagé dans l'action des tiers, des associations, par le biais du recours pour excès de pouvoir. Ces nouveaux protagonistes deviennent alors les défenseurs de l'État de droit<sup>1615</sup>.

**240. Inefficacité du contrôle de légalité et efficacité du recours.** Le Sénat estimait en 2012 que « *le recul du contrôle de légalité a été accompagné d'une augmentation des contentieux portés devant les tribunaux administratifs par des particuliers* »<sup>1616</sup>. Pour dresser ce constat, il s'est fondé

---

<sup>1614</sup> Circulaire du 25 janvier 2012 relative à la définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité, NOR : IOCB1202426C.

<sup>1615</sup> HOCRETTÈRE P., « L'audit juridique : l'exemple du code de l'urbanisme », *Politiques et management public*, vol. 11 n°4, 1993, pp. 159-167 ; LE MIRE P. in JÉGOUZO Y., LABETOULLE D., MERLIN P., MORAND-DEVILLER J., « Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, pp. 6-23 ; JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme à l'épreuve de la QPC », *RDI*, 2011, p. 1.

<sup>1616</sup> MEZARD J., *Prendre acte de la décentralisation : pour une rénovation indispensable des contrôles de l'État sur les collectivités territoriales*, Sénat 2012, n°300.

sur le nombre total des affaires relatives à certaines matières identifiées (marchés publics, fonction publique territoriale, urbanisme etc.), lequel a augmenté de 25% entre 2001 et 2010<sup>1617</sup>. Puisque le nombre de déférés a diminué, l'alourdissement du contentieux est bien le fait de particuliers, ou d'associations. Certes, ce chiffre ne concerne pas seulement l'urbanisme, ni le nombre de recours pour excès de pouvoir, cependant, il est le marqueur d'une évolution du contentieux. Les prétoires sont désertés par le préfet mais remplis par des requérants ordinaires.

Outre la qualité des requérants, il est plutôt logique, dans la mesure où la protection de l'État de droit est menacée par de grandes difficultés de l'administration à édicter des normes valides et surtout par l'absence de contrôle<sup>1618</sup>, que le contentieux devienne un refuge rentable pour celui qui souhaite faire annuler une norme pour illégalité. De manière un peu mutine, il serait possible de dire que le recours pour excès de pouvoir est devenu le seul moyen de faire sanctionner les illégalités des administrations. C'est pourquoi le requérant ordinaire, association ou particulier, est devenu le rempart principal à l'arbitraire administratif, par le biais de l'exercice de son droit au recours. Ce constat est général, il concerne l'ensemble du droit administratif tant le contrôle de légalité est faible. Cependant, il touche particulièrement l'urbanisme, dont on sait les difficultés à assurer une légalité porteuse de sécurité<sup>1619</sup>.

## **B. Un contrôle appelé à devenir encore plus lacunaire**

**241. Une double mission de conseil et de contrôle déclinante.** La mission du préfet vis-à-vis des collectivités a subi une transmutation<sup>1620</sup> : le préfet est aujourd'hui autant un contrôleur qu'un conseiller et cette seconde mission se confirme avec le recours gracieux du préfet, les lettres d'observations. Selon la Directive Nationale des préfectures pour 2010-2015, « *les fonctions de conseil et de contrôle exercées par le préfet sont indissociables et se nourrissent*

---

<sup>1617</sup> MEZARD J., *Prendre acte de la décentralisation : pour une rénovation indispensable des contrôles de l'État sur les collectivités territoriales*, Sénat 2012, n°300.

<sup>1618</sup> HOCREITÈRE P., « L'audit juridique : l'exemple du code de l'urbanisme », *Politiques et management public*, vol. 11 n°4, 1993, pp. 159-167 ; LE MIRE P. in JÉGOUZO Y., LABETOULLE D., MERLIN P., MORAND-DEVILLER J., « Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, pp. 6-23 ; JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme à l'épreuve de la QPC », *RDI*, 2011, p. 1.

<sup>1619</sup> Voir n°76 et s.

<sup>1620</sup> PONTIER J.-M., « Les transmutations du contrôle sur les collectivités territoriales », *JCP A*, n°44-45, 5 nov. 2012, p. 2348.

*mutuellement : dans un souci croissant de sécurité juridique, les élus continuent de solliciter les conseils de l'État et, de ce fait, un conseil pertinent donné avant la production d'un acte limitera les lettres d'observation et les contentieux éventuels. La conciliation de ces deux aspects permet, en outre, aux services de l'État de dépasser leur seule fonction de "censeur" au profit d'une participation plus active au développement local »*<sup>1621</sup>.

Il est intéressant de voir ici que la directive souligne un souci croissant « de sécurité juridique ». Elle conforte ici l'idée selon laquelle la sécurité juridique trouve une protection première dans le respect de la légalité. En effet, par définition, la légalité d'un acte limite les lettres d'observation et les contentieux éventuels ou leurs effets. Cette légalité, selon la directive, est favorisée par une conciliation entre conseil et contrôle.

Justement, pour la Cour des comptes, l'urbanisme est un terrain où la convergence des missions de conseil et de contrôle est rendue possible par la mutualisation des compétences des services instructeurs et contrôleurs<sup>1622</sup>. Le contrôle des décisions d'urbanisme est en effet renforcé par une expertise de services spécialisés : les Directions Départementales des Territoires (DDTM en zone littorale : Directions Départementales des Territoires et de la Mer)<sup>1623</sup>. La coopération est ainsi très développée en urbanisme. Or, le désengagement de l'État<sup>1624</sup> accentué par la loi ALUR<sup>1625</sup> rétrécit le champ de l'expertise urbanistique des services déconcentrés : l'instruction des permis de construire est entièrement confiée aux EPCI, « la disparition progressive des services instructeurs pourrait donc nuire au maintien de la technicité nécessaire au contrôle des actes d'urbanisme »<sup>1626</sup>. L'effacement de la mission de conseil ne peut donc que nuire à la mission du contrôle des services préfectoraux puisque les deux vont de concert. Si l'une est défaillante, l'autre en subit les conséquences.

---

<sup>1621</sup> Directive Nationale d'Orientation des préfetures pour 2010-2015 p. 45.

<sup>1622</sup> Cour des Comptes, Rapport annuel 2016, *Le contrôle de légalité et le contrôle budgétaire : une place à trouver dans la nouvelle organisation de l'État*, p. 341.

<sup>1623</sup> Décret n°2009-1484 du 3 décembre 2009 relatif aux directions départementales interministérielles : les DDT sont la fusion des Directions Départementales de l'Équipement, d'une partie des services de la préfecture (dont l'environnement) et des Directions Départementales de la DDAF

<sup>1624</sup> Voir n°225 et s.

<sup>1625</sup> Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové. Selon l'article 134 modifiant l'article L. 422-8 du code de l'urbanisme : « Lorsque la commune comprend moins de 10 000 habitants et ne fait pas partie d'un établissement public de coopération intercommunale regroupant 10 000 habitants ou plus, ou lorsque l'établissement public de coopération intercommunale compétent regroupe des communes dont la population totale est inférieure à 10 000 habitants, le maire ou le président de l'établissement public compétent peut disposer gratuitement des services déconcentrés de l'État pour l'étude technique de celles des demandes de permis ou des déclarations préalables qui lui paraissent justifier l'assistance technique de ces services. Pendant la durée de cette mise à disposition, les services et les personnels agissent en concertation avec le maire ou le président de l'établissement public qui leur adresse toutes instructions nécessaires pour l'exécution des tâches qu'il leur confie ».

<sup>1626</sup> Cour des Comptes, Rapport annuel 2016, *Le contrôle de légalité et le contrôle budgétaire : une place à trouver dans la nouvelle organisation de l'État*, p. 341.

**242. Une multiplicité de facteurs imputables.** Une solution présentée en 2007 dans un rapport de l'Inspection Générale de l'Administration<sup>1627</sup> consistait à confier le contrôle de légalité aux DDE (aujourd'hui DDT). Si cette solution va à contre-courant des évolutions récentes des services instructeurs, elle paraît pourtant pertinente au regard de la compétence de ces services spécialisés en matière d'urbanisme. L'identification des illégalités urbanistiques est en effet dépendante du niveau de connaissance de la matière étudiée. Confier le contrôle à un service spécialisé et connaisseur des règles d'urbanisme ne peut que s'avérer positif pour l'efficacité du contrôle. Cependant, ce n'est pas la voie choisie par les réformes décentralisatrices récentes qui confortent au contraire les lacunes du contrôle de légalité. De même, les services préfectoraux connaissent aujourd'hui des évolutions qui ne peuvent que conforter l'inefficacité du contrôle de légalité : le contrôle de légalité est en effet marqué par une diminution des ressources humaines, pointée du doigt par la Cour des Comptes<sup>1628</sup> et, parallèlement, par une augmentation du nombre d'actes soumis au contrôle de légalité, conséquence directe du développement de l'intercommunalité<sup>1629</sup>. La déficience préfectorale est donc tout à la fois liée à des facteurs quantitatifs : plus d'actes, moins de personnel ; et qualitatifs : la nécessité d'une expertise en matière d'urbanistique, expertise peu à peu abandonnée<sup>1630</sup> ; qui mènent à des atteintes répétées à la légalité urbanistique.

**Conclusion du §2.** L'impact quantitatif du contrôle de légalité révèle son inefficacité pratique et la voie préconisée tend à l'accentuation de cette inefficacité. Ce sont les requérants ordinaires, par le biais du recours pour excès de pouvoir, qui deviennent le palliatif d'un contrôle de légalité préfectoral qui a pour objectif de limiter les illégalités commises par l'administration. Dans cette mesure, il est difficilement concevable de poursuivre l'objectif de purger les illégalités commises par l'administration en restreignant l'accès au juge de l'excès de pouvoir.

---

<sup>1627</sup> IGA, *Rapport sur l'organisation du contrôle de légalité*, 2007, p. 34.

<sup>1628</sup> Cour des Comptes, Rapport annuel 2016, *Le contrôle de légalité et le contrôle budgétaire : une place à trouver dans la nouvelle organisation de l'État*, p. 346.

<sup>1629</sup> PONTIER J.-M., « Les transmutations du contrôle sur les collectivités territoriales », *JCP A*, n°44-45, 5 nov. 2012, p. 2348.

<sup>1630</sup> Voir n°225 et suiv.

**Conclusion de la Section 2.** La légalité déjà fragilisée des règles locales d'urbanisme est mise à mal par l'insuffisance du contrôle de légalité opéré par le préfet. En effet, le préfet est parfaitement libre de déférer les actes qu'ils estiment illégaux devant le juge de l'excès de pouvoir. Cette liberté ouvre la voie à des considérations d'opportunité : le préfet opérera une sorte de contrôle de bilan consistant à mesurer la gravité de l'illégalité au regard d'intérêts supérieurs. Il ne se livrera donc pas à une saisine du juge si des considérations politiques, économiques, sociales viennent relativiser l'importance de l'illégalité en question. En pratique, cela donne lieu à une insuffisance objective du contrôle de légalité (très peu de déférés, très peu de lettres d'observations), aggravée par d'autres facteurs tels que la diminution des effectifs ou le désengagement de l'État en matière d'ingénierie. Ainsi, les illégalités ne sont pas nécessairement révélées par les services déconcentrés. Ce sont finalement les requérants dits ordinaires à savoir les particuliers et les associations, qui vont prendre le relais et pallier ces insuffisances, en saisissant le juge de l'excès de pouvoir, instrument incontournable de contrôle de la légalité de l'action administrative.

**Conclusion du Chapitre 2.** L'étude des modes d'édiction de la norme locale en urbanisme montre combien le recours pour excès de pouvoir, en tant que recours en légalité, conserve son importance afin de purger le droit des illégalités commises par l'administration. D'une part, la répartition des compétences en matière de décentralisation a un effet de complexification du droit de l'urbanisme qui conduit à des illégalités chroniques et à une insécurité des actes d'urbanisme. D'autre part, l'inefficacité du contrôle de légalité permet à des actes illégaux d'entrer dans l'ordre juridique et d'y perdurer. Le recours pour excès de pouvoir se présente ainsi comme le palliatif des problèmes de légalité du droit de l'urbanisme, intervenant *a posteriori*. La dénaturation du recours pour excès de pouvoir limiterait cette charge qui lui incombe indirectement et approfondirait davantage les conséquences des lacunes des modes d'édiction des normes. *A contrario*, cela signifie qu'un levier de limitation des effets du recours réside dans le perfectionnement de la norme locale d'urbanisme. En effet, le renforcement de la légalité des actes diminue le risque de contentieux et *a fortiori* le risque de voir l'acte annulé.

## **Conclusion du Titre 1**

Le fait que le recours soit objectif, en annulation et que la légalité s'apprécie au jour de l'édition de l'acte<sup>1631</sup> permet une certaine discipline administrative, celle du respect de la légalité. Plus la légalité est affaiblie, plus ces caractéristiques font montre d'un intérêt. Or, déjà en 1991, le professeur PERINET-MARQUET posait la question quelque peu provocatrice de savoir si le droit de l'urbanisme faisait encore partie de l'État de droit<sup>1632</sup> et on ne peut que prolonger ce questionnement aujourd'hui à l'heure d'un affaiblissement concomitant de la qualité de la norme d'urbanisme locale et nationale. Les lacunes normatives conduisent à faire du droit de l'urbanisme un droit complexe, instable et obscur. Dans le même temps, elles accentuent le rôle d'arbitre du juge de l'urbanisme, acteur incontournable de la matière. *A fortiori*, la place du recours en légalité est fondamentale et la dénaturation du recours pour excès de pouvoir ne peut réduire l'exigence de légalité à néant. La fonction de purgeur des illégalités du recours pour excès de pouvoir trouve un ancrage particulier en urbanisme et il semble qu'afin de garantir la légalité urbanistique, un recours « *procès fait à un acte* » est une caractéristique qui ne peut être totalement vidée de sa substance.

---

<sup>1631</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. n°249.

<sup>1632</sup> PERINET-MARQUET H., « L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme », *D.*, 1991, p. 37.

## TITRE 2 : UN RECOURS DES TIERS RENFORCÉ PAR L'ABSENCE D'ALTERNATIVES AU RÈGLEMENT DES LITIGES

Le recours est dit « *d'utilité publique* »<sup>1633</sup> par le professeur CHAPUS, il est un « *instrument mis à la portée de tous au service de la légalité méconnue* »<sup>1634</sup>. C'est la raison pour laquelle il est un recours ouvert, dispensé de ministère d'avocat et que l'intérêt à agir est apprécié de manière libérale. Toutefois, le mouvement de constriction du recours pour excès de pouvoir vient altérer les règles applicables au recours et c'est son utilité publique qui est ainsi relativisée. Or, force est de constater que cette fonction au sein du contentieux administratif demeure. En effet, il est un constat, dressé depuis la fin des années 1970, qui consiste à décrire le glissement opéré en droit de l'urbanisme : la régulation juridictionnelle se substitue à la régulation administrative<sup>1635</sup>. L'abandon des garanties de l'utilité publique du recours pour excès de pouvoir vient ainsi se heurter au glissement opéré et qui fait de l'urbanisme un droit se construisant au prétoire. Les obstacles à l'introduction des recours des tiers sont ainsi en contradiction avec la réalité contentieuse qui fait du recours juridictionnel le moyen le plus efficace de règlement des litiges urbanistiques. Les mécanismes permettant d'anticiper les litiges (Chapitre 1) mais aussi de les résoudre (Chapitre 2) sont en effet lacunaires. Des limites de ces mécanismes, il en a été déduit que le recours pour excès de pouvoir demeure le principal outil de contestation des décisions administratives, que finalement son « *utilité publique* » est proportionnelle aux lacunes des alternatives à la contestation des décisions administratives, et que dans ce contexte, l'altération du recours se heurte à sa dénaturation.

**Chapitre 1 :** Une anticipation des litiges limitée

**Chapitre 2 :** Des mécanismes imparfaits de résolution des litiges

---

<sup>1633</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. p. 230 et suiv.

<sup>1634</sup> PICHAT G, concl. sur CE, 8 mars 1912, *Lafage*, Rec. p.348.

<sup>1635</sup> TANGUY Y., *Le règlement des conflits en matière d'urbanisme*, Paris, LGDJ, 1979, 270 p. ; HÉLIN J.C « Les modes d'approche du contentieux de l'urbanisme », *Les annales de la recherche urbaine*, 1982, Vol. 16, n°1, pp. 19-35 ; HOCREITÈRE P., « La vision des administrateurs : exemple de l'urbanisme », *Le juge administratif à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, Grenoble, PUG, 1995, pp. 197-212.



## **Chapitre 1 : Une anticipation des litiges limitée**

Le premier moyen de désamorcer les litiges urbanistiques est de les anticiper. Anticiper signifie travailler à faire adhérer les potentiels requérants à la décision administrative qui les affecte et ainsi à sécuriser cette dernière. Or, force est de constater que les mécanismes d'anticipation des litiges sont particulièrement lacunaires, renforçant le caractère essentiel d'un recours ouvert en urbanisme. Le premier est la délibération (Section 1) et interroge le processus d'édiction des normes. Le second est la négociation (Section 2). L'introduction de la négociation en droit de l'urbanisme est une idée plus large qui interroge non seulement le processus d'édiction de la norme, mais également la forme de la décision. Le contrat sera donc au centre de ces développements.

**Section 1 : La délibération**

**Section 2 : La négociation**

## Section 1 : La délibération

Le recours pour excès de pouvoir est le stade ultime de la délibération. Il est le moyen de discuter de la décision *a posteriori*. Or, discuter *a priori* permet de limiter le contentieux : délibérer c'est accepter la norme (§1). Les litiges urbanistiques peuvent donc être désamorcés avant même leur naissance, sans appel au juge, par le biais d'une décision qui serait le fruit d'une discussion entre les différents acteurs urbanistiques. Pourtant, force est de constater que les procédés délibératifs français sont insuffisants au regard des enjeux qui sont les leurs (§2).

### §1 Pourquoi délibérer : l'acceptation de la norme

Pour reprendre les mots du professeur CAILLOSSE « *l'acharnement contentieux réfléchit aussi les insuffisances de la délibération collective. On saisit le juge d'autant plus volontiers que les conditions de possibilité du débat public n'apparaissent pas satisfaites. Le procès devient alors une manière de succédané de la démocratie locale* »<sup>1636</sup>. Le recours pour excès de pouvoir serait le reflet d'un rejet de la norme imposée par l'administration, à laquelle le citoyen n'a pu participer. La délibération pourrait de neutraliser ce travers contentieux (A), mais les limites de ce processus presque utopique en sont un frein, laissant le recours pour excès de pouvoir comme l'unique moyen de résolution des litiges en urbanisme (B).

#### A. La délibération, réponse au rejet de la décision administrative

**243. Acceptation de la norme et diminution du risque contentieux.** Le réflexe contentieux aujourd'hui tangible en urbanisme est l'expression d'une contestation, d'un rejet<sup>1637</sup>, et ce rejet s'oriente de manière évidente sur la norme. En effet, l'acceptation de la norme est indubitablement liée au contentieux administratif de l'urbanisme : moins on adhère à la norme, plus on la conteste devant le juge. Pour le professeur ROMI, « *nombre de recours contentieux constituent (...), des remises en chantier de discussions démocratiques avortées sur le*

---

<sup>1636</sup> CAILLOSSE J., « Quelle(s) participation(s) aux affaires communales ? Éléments de réponse en droit français », *Pouvoirs*, n°95/2000, pp. 117-132.

<sup>1637</sup> STEPHAN L., « L'urbanisme aux prises avec le droit », *Urbanisme*, Octobre 1994, p. 50 : « *Si aujourd'hui les particuliers n'hésitent plus à requérir, ce n'est pas seulement l'expression du ras-le-bol d'un urbanisme subi, accusé d'atteintes graves à l'environnement (...), c'est également la traduction d'un rejet des acteurs publics. Corruption, abus de pouvoirs... : l'aménagement urbain et le soupçon sont indissolublement liés* ».

*devenir de la ville, sur l'esthétique dans la ville, sur la place de la nature dans la ville... et sur le développement des villes au détriment de la nature* »<sup>1638</sup>. Ainsi, pour limiter le contentieux, la norme doit recueillir l'adhésion et l'adhésion à la norme passerait dans un premier temps par le processus décisionnel. Ici mérite d'être soulevé le thème de la citoyenneté administrative car celui-ci redessine la relation entre l'administration et l'administré. La citoyenneté administrative consiste à donner des droits aux administrés afin que ces derniers s'associent à la prise de décision administrative<sup>1639</sup>, en particulier par le biais de processus d'information, de participation et de délibération<sup>1640</sup>. Ces processus de citoyenneté administrative renforcent la rationalité et la légitimité de la décision, plus qu'ils ne répondent à une exigence de démocratie<sup>1641</sup>. Il ne s'agit néanmoins pas ici de réfléchir à l'approfondissement démocratique que ces processus peuvent insuffler<sup>1642</sup> mais surtout de montrer que la participation et en particulier la délibération permettent une acceptation de la décision administrative et une diminution du réflexe contentieux.

**244. L'urbanisme, terrain fertile d'une remise en question du monopole de la décision par l'administration.** Si l'on conçoit que le droit de l'urbanisme a pour fonction d'équilibrer des intérêts qui s'affrontent<sup>1643</sup>, alors la question de l'acceptation de la norme par tous les titulaires d'intérêts divergents est fondamentale : plus la norme est acceptée, moins elle risque d'être contestée. C'est ici la question plus générale du processus décisionnel, dont

<sup>1638</sup> ROMI R., « Vers une évolution du contentieux de l'environnement », *Justices*, n°2 juillet/ décembre 1995, p. 143.

<sup>1639</sup> DUMONT G., *La citoyenneté administrative*, thèse, Paris II, 2002 ; EVEILLARD G., « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés ? », *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, LexisNexis, Litec, 2011, 238 p., spé. pp. 97-113.

<sup>1640</sup> DUMONT G., *La citoyenneté administrative*, thèse, Paris II, 2002, Partie 2. Le professeur DUMONT développe également l'émergence de « nouveaux droits de la citoyenneté » : le droit d'accès et le droit de regard.

<sup>1641</sup> CHEVALLIER J., « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *Revue française d'administration publique*, 2011/1, n°137-138, 328 p., spé. 217-227.

<sup>1642</sup> Ici s'agirait-il de la question de la légitimité démocratique et donc de l'opposition entre la conception agrégative et la conception délibérative de la légitimité démocratique : « tandis que les conceptions agrégatives de la légitimité démocratique considèrent qu'une décision politique est légitime, du point de vue procédural du moins, dès lors qu'elle est produite par un mécanisme d'agrégation adéquat (ce qui ne requiert ni n'exclut la délibération), les conceptions délibératives de la légitimité démocratique considèrent qu'une décision politique est légitime, du point de vue procédural du moins, dès lors qu'elle a été prise au terme d'une délibération collective et arrêtée selon un mode adéquat (qui peut être ou non l'agrégation) ». Voir GIRARD C., « La démocratie doit-elle être délibérative ? », *Archives de philosophie*, 2011/2, Tome 74, Centre Sèvres, pp. 223-240. Il n'y a qu'un pas vers la critique de la démocratie représentative. Voir ROUSSEAU D. (dir.), *La démocratie continue*, Paris, LGDJ, 1995, 165 p. ; MANIN B., *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, 1996, 319 p. ; COHENDET M.-A., « Une crise de la représentation politique ? », *Revue Cités*, n°18, PUF, 2004, pp. 41-61 ; ROSANVALLON P., *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Ed. du Seuil, 2008, 367 p.

<sup>1643</sup> Pour le professeur WOERHLING « il y a dans tout système contentieux, des conflits entre stabilité et sécurité juridique, d'une part, facilité d'accès au prétoire et efficacité des recours, d'autre part, entre la protection des requérants lésés par l'action de l'administration et les intérêts des tiers favorisés par cette action, entre intérêt général et intérêt particulier » WOERHLING J.-M., « Trancher le nœud gordien de la distinction des contentieux », *AJDA*, 2007, p. 1777.

on attend qu'il assure l'équilibre entre les intérêts de tous, qui est posée. Elle trouve un relais dans ce que l'on appelle la « *gouvernance urbaine* ». Monsieur LE COQ l'oppose à la notion de « *gouvernement urbain* », qui renverrait au monopole de la décision par la puissance publique<sup>1644</sup>. La gouvernance urbaine quant à elle poursuit un but différent, celui d'admettre que le monopole de la décision publique par l'administration mène au conflit, et qu'il convient pour l'administration de « *composer avec des groupes représentant des intérêts économiques ou sociaux plus ou moins structurés* »<sup>1645</sup>. L'idée serait donc celle d'une gestion négociée de la ville, qui répondrait de manière plus adéquate aux enjeux démocratiques actuels, au nouveau modèle de société « *horizontal, consensuel et partenarial* »<sup>1646</sup>.

Ce concept de gouvernance urbaine ne s'applique qu'à l'enjeu urbanistique et trouve d'ailleurs un terrain fertile en la matière mais il est le reflet d'un mouvement profond de réflexion au sujet d'un processus décisionnel administratif autoritaire, porteur de rejet et de contentieux. La délibération et la participation seraient les moyens de ce type de processus décisionnel moins rigide, moins vertical, moins arbitraire. Participer, et précisément délibérer c'est donc permettre une adhésion du plus grand nombre à la norme, et limiter ainsi le risque contentieux. Face à une volonté de limiter les recours afin de sécuriser les décisions urbanistiques, une réflexion sur le processus décisionnel semble dans cette mesure pertinente.

## **B. Les limites de la délibération**

**245. L'organisation de la délibération.** Délibérer provient du latin *libra* qui renvoie à l'instrument qui sert à peser, la balance. Délibérer revient donc à confronter des arguments, peser le pour et le contre pour parvenir à une conclusion. La notion de délibération n'est pas récente, elle était déjà liée à la citoyenneté par ARISTOTE<sup>1647</sup>. Par la suite elle s'est inscrite dans une recherche d'un « *idéal démocratique* » qui se distingue de la conception rousseauiste,

---

<sup>1644</sup> LE COQ V., « Les associations et les documents d'urbanisme », *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Colloque, Toulouse, 25 et 26 octobre 2001, *Droit et Ville*, n°53, 2002, 189 p., spé. p. 164.

<sup>1645</sup> LE COQ V., « Les associations et les documents d'urbanisme », *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Colloque, Toulouse, 25 et 26 octobre 2001, *Droit et Ville*, n°53, 2002, 189 p., spé. p. 164.

<sup>1646</sup> LE COQ V., « Les associations et les documents d'urbanisme », *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Colloque, Toulouse, 25 et 26 octobre 2001, *Droit et Ville*, n°53, 2002, 189 p., spé. p. 164.

<sup>1647</sup> Aristote dans *Politiques*, Livre IV distingue les trois parties qui fondent toute constitution : la partie qui rend la justice, les magistratures et la partie délibérative. Selon Aristote, c'est le fait de participer à la partie délibérative ou à une magistrature qui donne la qualité de citoyen.

non pas dans le but recherché, l'intérêt commun, mais dans la manière d'y parvenir : la décision légitime n'est pas le fruit de la volonté de tous<sup>1648</sup> mais « *de la délibération de tous* »<sup>1649</sup>. En effet la délibération libre, raisonnée, égalitaire, consensuelle<sup>1650</sup> permet de légitimer la décision. C'est d'abord sur le moyen d'y parvenir que la doctrine se divise. Pour le professeur MANIN c'est par le processus de formation des volontés : c'est de l'argumentation<sup>1651</sup> que la délibération tire sa légitimité, tandis que pour le professeur HABERMAS, la légitimité de la décision provient de l'institutionnalisation de procédures de délibération, combinées à des opinions informelles<sup>1652</sup>. En d'autres termes, la décision devient légitime lorsque la discussion a pris une forme juridique.

Par ailleurs, les points de désaccord de la doctrine portent également sur les modalités d'institutionnalisation de cette dernière. La première controverse porte sur le nombre de citoyens qui pourraient participer à la délibération. Est-ce que tous les citoyens qui seraient intéressés par la décision devraient pouvoir participer à la délibération, comme le pensent les professeurs COHEN<sup>1653</sup> et HABERMAS<sup>1654</sup>, ou est-ce que cette idée est trop utopique et la solution la plus pragmatique serait de sélectionner de façon aléatoire des « *mini-publics* »<sup>1655</sup> ?

---

<sup>1648</sup> ROUSSEAU J.-J., *Du contrat social*, Paris, Flammarion, 2012, 255 p. Voir GIRARD C., « Jean-Jacques Rousseau et la démocratie délibérative : bien commun, droits individuels et unanimité », *Lumières*, 15, 2010, p. 199-221. Pour les tenants de la démocratie délibérative : voir HABERMAS J., « La souveraineté populaire comme procédure. Un concept normatif d'espace public », *Lignes* n°7, 1989/3, pp. 29-58 ; HABERMAS J., *Droit et démocratie – Entre faits et normes*, 1992, Paris, Gallimard, 1997, 551 p., spé. Chapitre VII pp. 311-355 ; RAWLS J., *Théorie de la justice*, Paris, Points, 2009, 665 p. ; STEINER J., *The foundations of Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 277 p. ; COHEN J., « Délibération et légitimité démocratique » (1989), in GIRARD C., Le GOFF A., *La démocratie délibérative : anthologie de textes fondamentaux*, Paris, Hermann, 2010, 550 p., spé. 203-243 ; MANIN B., « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985, n° 33, p. 72.

<sup>1649</sup> MANIN B., « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985, n° 33, p. 83.

<sup>1650</sup> GIRARD C., « La démocratie doit-elle être délibérative ? », *Archives de philosophie*, 2011/2, Tome 74, Centre Sèvres, pp. 223-240 : « ... libre, car aucun principe antérieur ne la restreint ; (ii) raisonnée en ce qu'il est exigé des parties qui y participent de formuler des raisons pour soutenir ou critiquer des propositions ; (iii) égalitaire formellement (la procédure ne discrimine pas entre les individus) et substantiellement (les inégalités de pouvoir et de ressources ne doivent pas influencer sur le droit à la participation ni instaurer de différences d'autorité) ; et (iv) consensuelle en ce qu'elle vise à atteindre un consensus rationnellement motivé (mais à défaut, un vote majoritaire peut prendre place) ».

<sup>1651</sup> MANIN B., « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985, n° 33, p. 72.

<sup>1652</sup> HABERMAS J., *Droit et démocratie – Entre faits et normes*, 1992, Paris, Gallimard, 1997, 551 p., spé. Chapitre VII p. 323.

<sup>1653</sup> Voir les cinq caractéristiques de la démocratie délibérative selon COHEN J., « Délibération et légitimité démocratique » (1989), in GIRARD C., Le GOFF A., *La démocratie délibérative : anthologie de textes fondamentaux*, Paris, Hermann, 2010, 550 p., spé. 216 et suiv.

<sup>1654</sup> HABERMAS J., *Ach, Europa*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 2008, p. 148 cité par STEINER J., *The foundations of Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 32.

<sup>1655</sup> FISHKIN J. S., « When the People Speak : Deliberative Democracy and Public Consultation », Oxford University Press, 2009, cité par STEINER J., *The foundations of Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 33.

Ces mini-publics auraient selon le professeur FISHKIN un effet « *boule de neige* » : les participants aux « *mini-publics* » prendraient goût à la délibération et parviendraient à convaincre d'autres citoyens de participer à la délibération. En outre, la question de la discussion en elle-même ne doit pas être occultée : il nous semble qu'information et délibération vont de pair. Le rôle des différents experts est donc primordial dans le cadre d'une délibération de qualité. Pour le professeur FISHKIN<sup>1656</sup>, les citoyens doivent alterner entre discussions entre petits groupes et discussions avec des experts, afin de maîtriser le sujet autant que possible, et ainsi pouvoir se forger une opinion éclairée. Il est important selon le professeur FISHKIN de varier les experts afin d'obtenir une information complète, les questions posées n'étant pas toujours simplement factuelles, et les réponses des experts pouvant être contestées. Enfin, une des autres divergences d'opinion réside dans le fait de savoir comment la décision pourrait être prise, autrement dit, dans la démonstration du consentement. Si pour le professeur HABERMAS<sup>1657</sup>, la décision doit être le résultat d'un consensus entre tous les participants, certains auteurs, dont par exemple le professeur MANIN<sup>1658</sup>, ont recours à la décision majoritaire, solution jugée plus « *réaliste* ».

La délibération est donc sujette à de nombreuses questions quant à son institutionnalisation. Mais plus encore sa définition est interrogée au regard de celle de la

---

<sup>1656</sup> FISHKIN J. S., LUSKIN R. C., « Experimenting with a Democratic Ideal : Deliberative Polling and Public Opinion », *Acta Politica*, 2005, 40, pp. 284-298.

<sup>1657</sup> HABERMAS J., *Droit et démocratie – Entre faits et normes*, 1992, Paris, Gallimard, 1997, 551 p., spé. p. 120 : « *en tant que participants à des discussions rationnelles, les sociétés juridiques doivent, en effet, pouvoir examiner si une norme contestée trouve ou peut trouver l'adhésion de toutes les personnes qui seraient d'une façon ou d'un autre concernées* ». Ainsi, selon le professeur HABERMAS la communication et le langage permettent l'entente, et donc des résultats « *raisonnables* » (p. 329) : « *La politique délibérative acquiert sa force de légitimation grâce à la structure, fondée sur la discussion, d'une formation de l'opinion et de la volonté qui ne peut remplir sa fonction d'intégration sociale que grâce à l'attente, dont elle fait l'objet, d'une qualité raisonnable de ses résultats* ».

<sup>1658</sup> MANIN B. « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985, n° 33, p. 72. Selon l'auteur, « *La véritable source de la légitimité demeure donc l'unanimité ; la volonté majoritaire n'est pas légitime par elle-même, elle est légitimée parce qu'on décide de lui conférer tous les attributs de la volonté unanime. Si ce transfert est nécessaire, c'est que l'unanimité seule donne la légitimité. On peut évidemment objecter que la différence entre volonté de la majorité et la volonté de tous est une réalité empirique indubitable ; l'ingéniosité de l'argument ne parvient pas à masquer ce fait. La transfiguration de la volonté majoritaire en volonté unanime est simplement posée comme une nécessité pratique dont l'unique justification est qu'il faut bien trouver un principe réalité de décision. Mais celui-ci demeure totalement étranger au reste de l'argumentation ; le principe majoritaire est une simple nécessité de fait, sans lien intelligible avec le principe de légitimité ; il n'est qu'une convention commode (...) On voit alors la justification du principe majoritaire : il n'est pas une simple nécessité de fait. Parce qu'il intervient après un processus délibératif auquel tous ont pu prendre part, parce que tous ont eu le choix entre plusieurs solutions et que chacun est resté libre de donner ou pas son adhésion aux conclusions argumentées, le résultat à une valeur de légitimité. La décision prise résulte d'un processus dans lequel le point de vue qui s'est finalement trouvé minoritaire a été, lui aussi, pris en considération. La décision n'est pas conforme à tous les points de vue mais résulte de leur confrontation* ». Le professeur COHEN partage ce point de vue : « *Même sous des conditions idéales, rien ne garantit que des raisons consensuelles soient disponibles. Si elles font défaut, la délibération se conclut par un vote, soumis à une forme de règle majoritaire* ». COHEN J., « Délibération et légitimité démocratique » (1989), in GIRARD C., LE GOFF A., *La démocratie délibérative : anthologie de textes fondamentaux*, Paris, Hermann, 2010, 550 p., spé. p. 221.

participation. La démocratie participative, les procédés participatifs imprègnent tout autant la réflexion sur la légitimité de la décision que la délibération elle-même. Il est dans cette mesure nécessaire de distinguer les deux.

**246. La distinction entre délibération et participation.** Si délibérer vient étymologiquement de *libra* signifiant peser, participer vient de *participarer* : prendre part. Les relations entre les deux notions sont particulièrement délicates à appréhender : elles se complètent voire s'imbriquent, autant qu'elles s'opposent. Nous partirons du principe que la délibération est une manière d'être de la participation : les individus prennent part à la décision administrative en délibérant, en pesant les arguments, et en donnant un avis collectif, que ce dernier soit consultatif ou non, peu importe sa marge d'influence sur la décision de l'administration. En effet, si la délibération est un procédé participatif, en revanche tout procédé participatif n'est pas délibératif. C'est l'exemple du référendum local : il s'agit d'un processus participatif sans délibération<sup>1659</sup>. C'est pour cette raison qu'il ne lui sera pas consacré de développement dans cette étude. Ici réside un rapport de tension<sup>1660</sup> entre le procédé délibératif et le procédé participatif : le procédé participatif tend à faire intervenir le plus grand nombre et rentre alors directement en conflit avec le procédé délibératif qui se concentre sur la qualité du dialogue.

Cependant, s'il est pris ici le parti d'évoquer la seule délibération au détriment de la participation, pourtant beaucoup plus large, c'est justement parce que la fonction de délibérer, d'argumenter permet davantage l'acceptation de la norme, et non le fait qu'un certain nombre d'individus participent à la décision. Ainsi, dans le cadre d'une étude sur l'adhésion à la norme et la limitation du contentieux, il semble que le procédé participatif perd en intérêt s'il ne fait pas intervenir de procédé délibératif. Cette relation conflictuelle entre participation et délibération, entre interdépendance et contradiction, est à l'origine des insuffisances du droit positif.

**Conclusion du §1.** L'exercice du recours pour excès de pouvoir est un moyen de contester les décisions d'urbanisme et son utilité publique est renforcée par l'absence de

---

<sup>1659</sup> VERPEAUX M., « Le "référendum" communal devant le juge administratif : premier bilan », *RA*, 1996, n°289, pp. 95-107 ; VERPEAUX M., « Référendum local, consultations locales et Constitution », *AJDA*, 2003, pp. 540-547.

<sup>1660</sup> SINTOMER Y., « Délibération et participation : affinité élective ou concepts en tension ? », *Participations*, 2011/1, n°1, 348 p., spé. pp. 239-276.

moyen alternatif de régler les litiges qui naissent des décisions. La délibération est un marqueur de cette utilité : si, en permettant aux requérants potentiels de délibérer, elle peut conduire ces derniers à adhérer à la norme, ses insuffisances en droit français accentuent la nécessité de conserver un recours ouvert et accessible, qui permet une délibération *a posteriori*.

## **§2 Comment délibérer : l'insuffisance des procédés mis en place**

L'insuffisance des procédés mis en place par le législateur français se mesure à deux échelles qui reprennent finalement les deux conceptions de légitimation de la décision par la délibération chez les professeurs MANIN et HABERMAS<sup>1661</sup>. Si la légitimité de la décision provient de la forme juridique de la délibération, alors l'absence d'effet de la délibération sur la décision finale limite la portée de délibération (A). De même, si la légitimité de la décision se trouve dans l'échange d'arguments, alors cette dernière est remise en cause par les procédés délibératifs français, souvent peu porteurs d'une véritable discussion (B). Les lacunes du droit en matière de délibération ne peuvent que profiter à une contestation de la décision *a posteriori*, devant le juge.

### **A. L'impact limité de la délibération sur la décision finale**

La portée de la délibération est déterminante dans l'appréciation de sa suffisance au sein du processus décisionnel. Or, elle serait finalement selon le professeur HÉLIN, « *la survivance du modèle autoritaire de décision dont elle est issue* »<sup>1662</sup>. Ce postulat se vérifie en matière d'enquête publique (1) et de concertation (2).

#### **1. Les effets réduits de l'enquête publique**

Avant de développer les effets des enquêtes publiques sur la décision finale, et de les situer au regard de l'efficacité de la délibération comme acceptation de la norme et limitation du contentieux, encore convient-il de dégager les caractéristiques de l'enquête publique en France.

---

<sup>1661</sup> Voir le A.

<sup>1662</sup> HÉLIN J.-C., « La participation du public aux décisions en matière d'urbanisme : une intégration ambiguë ? », *Construction-Urbanisme*, n° 7, Juillet 2007, colloque 16.



**247. Modalités de l'enquête publique.** L'enquête publique est avant tout outil de délibération intervenant en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique<sup>1663</sup> : le but était d'informer le public et de recueillir la défense des propriétaires des terrains que l'administration projette d'exproprier. Par la suite, le droit de l'urbanisme a connu une « *environnementalisation* » à laquelle n'a pas échappé l'enquête publique : la loi dite BOUCHARDEAU de 1983<sup>1664</sup>, complétée par le décret du 23 avril 1985<sup>1665</sup> étend l'enquête publique à la thématique environnementale. L'enquête publique n'a plus seulement pour objet de défendre le droit de propriété mais désormais de protéger un intérêt général, l'environnement. En vertu de ladite loi de 1983, lorsqu'un projet est susceptible d'affecter l'environnement « *en raison de sa nature, sa consistance, ou du caractère des zones concernées* »<sup>1666</sup>, l'autorité politique doit soumettre son choix à la discussion, par le biais d'une enquête publique. À partir de 1985, plusieurs législations éparses sont venues créer divers types d'enquêtes publiques, engendrant illisibilité, opacité, faible participation du public et insécurité juridique<sup>1667</sup>. C'est à ces problèmes que la loi Grenelle II<sup>1668</sup> s'est confrontée. Elle a limité à deux types les enquêtes publiques : les enquêtes « *expropriation* » soumises au code de l'expropriation et les enquêtes « *Bouchardeau* » soumises au code de l'environnement. Les articles L. 123-1 et suivants et R. 123-1 et suivants du code de l'environnement réunissent ainsi 80 types d'enquêtes publiques définies par le code de l'urbanisme, le code rural, le code général des collectivités territoriales, le code général de la propriété des personnes publiques, le code minier, le code de l'environnement etc. et procèdent à une harmonisation de leur régime juridique<sup>1669</sup>.

---

<sup>1663</sup> Article L. 110-1 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

<sup>1664</sup> Loi n°83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.

<sup>1665</sup> Décret n°85-453 du 23 avril 1985 pris pour l'application de la loi n°83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement.

<sup>1666</sup> Article 2 de la loi BOUCHARDEAU.

<sup>1667</sup> Propos de Me RAUNET M., recueillis par SLOBODANSKY C. in « Le notaire, un nouvel acteur actif dans les procédures de participation du public », *LPA*, 22 avril 2008, n°81, pp. 67-77, spé. p. 73. Le nombre de 180 enquêtes publiques est souvent évoqué : il correspond à une étude faite par des étudiants en droit sous la direction du MEDD selon le *Rapport sur la simplification des enquêtes publiques*, rédigé par des membres de l'inspection générale de l'environnement et des membres du conseil général des ponts et chaussées et rendu en 2005.

<sup>1668</sup> Loi n°2010-788 du 12 juil. 2010 portant engagement national pour l'environnement.

<sup>1669</sup> JÉGOUZO Y., « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA*, 2010, p. 1812 ; HOSTIOU R., « La loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement : quelles sont les modifications apportées au droit des enquêtes publiques ? », *Droit administratif*, décembre 2010 ; HÉLIN J.-C., « La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et la réforme des enquêtes publiques », *RJE* 2010, n° spécial ; BÉTAILLE J., « La réforme de l'enquête publique issue de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », *Complément territorial*, décembre

L'enquête concerne désormais toute décision susceptible d'affecter l'environnement, décisions détaillées à l'article L. 123-2 du code de l'environnement<sup>1670</sup>. Cette obligation d'ordonner une enquête publique en matière d'affectation de l'environnement a vocation à s'appliquer à des décisions d'urbanisme, tant les deux matières sont amenées à se chevaucher. Justement, en matière d'urbanisme, en plus des décisions tombant sous le coup de l'article L. 123-2 du code de l'urbanisme, l'article L. 104-1 du code de l'urbanisme détermine quelles sont les décisions urbanistiques qui font l'objet d'une évaluation environnementale, c'est-à-dire à une enquête publique selon l'article L. 122-4 du code de l'environnement. Selon les articles 123-2 et suivants du code de l'environnement, l'ouverture de l'enquête publique est confiée à l'autorité compétente pour prendre la décision pour laquelle est engagée ladite enquête (préfet pour les projets de l'État, et président de l'exécutif local pour les projets des autorités décentralisées)<sup>1671</sup>. L'autorité compétente saisit le président du tribunal administratif territorialement compétent, lequel désigne un commissaire enquêteur choisi sur une liste de candidats désignés pour leurs facultés particulières, résultant de leur profession, de leurs activités associatives, ou, selon la nature et l'importance des opérations, une commission d'enquête, qui sera en charge de la conduite de l'enquête publique<sup>1672</sup>. Le principal intéressé par l'organisation d'une enquête publique est le public, le commissaire enquêteur n'étant que son « *porte-parole* ». Aussi, le commissaire va se voir confier certains pouvoirs afin de lui permettre de remplir sa mission : informer le public sur le projet de la façon la plus complète possible, récolter des observations et présenter un avis motivé. Il peut à cet effet demander au maître d'ouvrage de communiquer des documents supplémentaires au public, visiter les lieux concernés, organiser des réunions d'information<sup>1673</sup>. Justement, l'information est le corollaire de la participation. L'article 7 de la Charte de l'environnement de 2004 dispose en ce sens que « *toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* ». L'enquête publique a vocation à

---

2010, p. 26.

<sup>1670</sup> Les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagement devant comporter une étude d'impact (sauf ZAC et projets de faible envergure) ; les plans, schémas, programmes et autres documents de planification soumis à évaluation environnementale ; les projets de création, de charte de parcs nationaux ou régionaux, de parcs naturels marins ; les autres documents d'urbanisme et les décisions portant sur des travaux, ouvrages, aménagements, plans, schémas et programmes soumises par les dispositions particulières qui leur sont applicables à une enquête publique.

<sup>1671</sup> Article L. 123-3 du code de l'environnement.

<sup>1672</sup> Article L. 123-4 du code de l'environnement.

<sup>1673</sup> Article L. 123-13 du code de l'environnement.

compiler ces deux exigences : information et participation. Pourtant, le droit de l'urbanisme est réticent à recevoir ces principes : le montrent les effets particulièrement limités de l'enquête publique dans la décision administrative finale.

**248. Effets limités de l'enquête publique.** L'enquête publique est un outil de délibération limité en ce qu'elle n'a que peu de poids sur la décision finale. Deux arguments viennent étayer ce postulat.

L'article L. 123-1 du code de l'environnement dispose que « *les observations et propositions recueillies au cours de l'enquête sont prises en considération par le maître d'ouvrage et par l'autorité compétente pour prendre la décision* ». Premièrement donc, il suffit à l'autorité décisionnaire de viser l'enquête publique dans sa décision pour satisfaire la condition de la « *prise en considération* ». Le résultat de l'enquête publique, c'est-à-dire l'avis donné par le commissaire enquêteur, qui n'est d'ailleurs pas nécessairement le reflet de celui du public, peut ne pas être suivi. La seule limite réside à l'article L. 123-16 du code de l'environnement : si l'avis du commissaire enquêteur est défavorable, le projet de la collectivité ou de l'EPCI doit faire l'objet d'une délibération motivée réitérant la demande d'autorisation ou de déclaration d'utilité publique de l'organe délibérant. En conséquence, la première limite de l'enquête publique est d'être seulement « *prise en considération* », effet assez peu encourageant au regard des bienfaits attendus de la délibération en matière d'acceptation de la norme.

Si l'autorité décisionnaire décide en revanche de suivre certaines préconisations de l'enquête publique, certaines règles s'appliquent à elle. Or ces règles ont également pour effet de réduire l'impact de la délibération sur la décision. En effet, si jamais l'autorité souhaite lever les réserves formulées dans les conclusions du commissaire enquêteur, elle ne doit pas ce faisant « *remettre en cause l'économie générale du projet* »<sup>1674</sup>. La modification qui fait suite à l'enquête publique ne peut ainsi être substantielle, au risque de devoir organiser une nouvelle enquête. Cette limite à l'enquête publique est le prolongement d'un problème plus large souvent dénoncé, celui de la tardiveté de l'enquête dans le processus décisionnel<sup>1675</sup> : « *trop tardivement pour autoriser un véritable débat sur l'opportunité et l'intérêt du projet, tout en étant souvent*

---

<sup>1674</sup> CE 21 sept. 1992, *Association de défense Juan-les-Pins et ses pinèdes*, req. n°110167.

<sup>1675</sup> À titre non exhaustif, voir CAILLOSSE J., « Quelle(s) participation(s) aux affaires communales ? Éléments de réponse en droit français », *Pouvoirs*, n°95/2000, pp. 117-132, spé. p. 124 ; HÉLIN J.-C., « La participation du public aux décisions en matière d'urbanisme : une intégration ambiguë ? », *Construction-Urbanisme*, n° 7, juillet 2007, colloque 16.

*prématurée pour en apprécier toutes les incidences »*<sup>1676</sup>. Selon le professeur CAILLOSSE « *l'administration ne prend le risque de la confrontation avec les populations qu'une fois ses options arrêtées »*<sup>1677</sup>. L'administration ne soumettrait donc pas ses projets à l'opinion du public au sujet de l'opportunité du projet, mais à propos de leurs aspects non substantiels puisque ce sont les seuls que l'administration pourra modifier par la suite.

Si la prise de décision demeure autoritaire et la délibération est mise à mal par la faiblesse de l'enquête publique, est à noter que la loi Grenelle II a modifié le code de l'environnement dans le sens d'un timide renforcement de l'enquête et de son influence sur la décision. Notamment, l'annonce au public de l'organisation d'une enquête est consolidée en matière d'accès et de contenu<sup>1678</sup> : par exemple, la mise à disposition du public des documents de l'enquête dure 15 jours et peut être prolongée de 15 jours supplémentaires, ces documents étant par ailleurs plus complets<sup>1679</sup> et communicables à toute personne qui en fait la demande. Cependant, ces innovations sont éparses et assez anecdotiques. Elles ne semblent pas suffisantes pour renverser le constat initial d'une délibération par le biais de l'enquête publique lacunaire, constat secondé par le principe de concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme.

## **2. La limitation des effets de la concertation**

**249. Une procédure palliative de l'enquête publique.** Face au caractère insuffisant de l'enquête publique en matière de démocratie locale, la loi du 18 juillet 1985<sup>1680</sup> est venue ajouter une nouvelle procédure de participation du public : la concertation préalable, codifiée à l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme. Cet article<sup>1681</sup> se limite à indiquer que les projets de travaux ou d'aménagements soumis à permis de construire ou d'aménagement, autres que les actes cités à l'article L. 103-2 du même code et pour lesquels

---

<sup>1676</sup> Propos de Me RAUNET M., recueillis par SLOBODANSKY C. in « Le notaire, un nouvel acteur actif dans les procédures de participation du public », *LPA*, 22 avril 2008, n°81, pp. 67-77, spé. p. 73.

<sup>1677</sup> CAILLOSSE J., « Quelle(s) participation(s) aux affaires communales ? Éléments de réponse en droit français », *Pouvoirs*, n°95/2000, pp. 117-132, spé. p. 124.

<sup>1678</sup> Voir par exemple l'analyse du professeur HÉLIN, « Une utile rénovation de l'enquête publique environnementale », *AJDA*, 2012, p. 255.

<sup>1679</sup> Voir l'article L. 123-12 du code de l'environnement.

<sup>1680</sup> Loi n°85-729 du 18 juillet 1985 relative à la définition et à la mise en œuvre de principes d'aménagement.

<sup>1681</sup> Modifié par la loi ALUR, loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

la concertation est obligatoire (création d'une ZAC, SCoT<sup>1682</sup>, PLU, projets ayant pour effet de modifier substantiellement le cadre de vie<sup>1683</sup>, notamment ceux susceptibles d'affecter l'environnement<sup>1684</sup>, les projets de renouvellement urbain<sup>1685</sup>) peuvent faire l'objet d'une concertation. Cette dernière consiste à mettre le dossier de présentation du projet à la disposition du public, lui permettant d'en prendre connaissance et de formuler des observations ou propositions. Les modalités de la concertation demeurent assez floues, néanmoins il est à noter que la concertation préalable pallie les imperfections de la seule enquête publique en ce qu'elle intervient en amont du processus décisionnel, à l'inverse de l'enquête qui est entreprise alors même que les objectifs et modalités du projet ont été préalablement définis par l'autorité administrative et ne peuvent être modifiés. En ce sens, la concertation est porteuse de rupture vis-à-vis du seul procédé participatif jusqu'alors existant : elle se produit bien avant la décision et est un appui pour l'élaboration de cette dernière, puisqu'elle intervient durant « *toute la durée de l'élaboration du projet* ». C'est pourquoi le Conseil d'État a jugé, conformément à la volonté du législateur, que la concertation devait se dérouler « *avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles et que ne soient pris les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération* »<sup>1686</sup>. Cette rupture procédurale est doublée selon le professeur HÉLIN d'une rupture plus profonde, qui a trait au changement de relations entre les acteurs : « *pour l'administration il ne s'agissait rien de moins que de sortir du triptyque qui caractérisait le modèle ancien : décider-informer-défendre. Pour le public de passer d'une culture de l'opposition à une culture du dialogue* »<sup>1687</sup>. Pour autant, les effets de la concertation sur la décision demeurent relatifs.

**250. Une participation à la décision relative.** S'il est vrai que le moment de l'intervention de la concertation peut influencer sur la décision dans ses composantes substantielles, il n'en demeure pas moins que l'aspect délibératif de la concertation et le rôle de cette dernière dans le processus décisionnel sont à questionner.

<sup>1682</sup> Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

<sup>1683</sup> Article 4 de la loi n°91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville.

<sup>1684</sup> Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

<sup>1685</sup> Loi n°2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine.

<sup>1686</sup> CE, 6 mai 1996, *Association Aquitaine Alternatives*, req. n°121915. Formulation complétée par le Conseil d'État dans un arrêt du 13 juin 2005, *SAS Laporte Holding*, req. n°261751 : « *que la concertation prescrite par les dispositions susmentionnées doit se dérouler avant que le projet ne soit arrêté dans sa nature et ses options essentielles et que ne soient pris les actes conduisant à la réalisation effective de l'opération, au nombre desquels figurent notamment les marchés de maîtrise d'œuvre, de travaux, les déclarations d'utilité publique et les décisions arrêtant le dossier définitif du projet* ».

<sup>1687</sup> HÉLIN J.-C., « La concertation en matière d'aménagement. Simple obligation procédurale ou changement de culture ? », *Annuaire des collectivités locales*, Tome 21, 2001. La démocratie locale, pp. 95-108, spé. p. 96.

Il est premièrement symptomatique de constater que les termes de concertation, de négociation ou de consultation sont utilisés indifféremment, ce qui jette un certain flou sur les contours d'un tel processus. Or, définir la concertation c'est déjà en dresser les limites. Le professeur TOUZARD s'est chargé d'une telle entreprise de définition<sup>1688</sup>. Ainsi, la consultation serait un procédé qui consiste à obtenir des avis dans le but de prendre une décision mais ces avis seraient recueillis de manière dissociée, séparée auprès des acteurs. La négociation serait une discussion entre plusieurs acteurs visant à régler un conflit et c'est cette notion de différend qui va être déterminante dans le terme de négociation. Enfin, la concertation serait un processus de discussion entre des acteurs qui chercheraient à trouver une solution collective, à aller « *de concert* ». La concertation se distingue ainsi de la négociation par la source de la discussion, et de la consultation par le mode de discussion. La fonction de composition collective de la décision est donc complexe puisqu'elle se fonde sur le dialogue entre des personnes aux sensibilités nécessairement différentes dont le but est de construire le droit et non pas de régler un litige. Ainsi la décision unanime semble-t-elle utopique. Par ailleurs, la détermination de la décision par la concertation, dans son application la plus « *extrême* » nie le pouvoir de l'administration : effectivement, une concertation rigide entre en confrontation avec le principe de libre administration des collectivités. Ce constat des limites intrinsèques à la définition même de concertation est assurément relayé quant à ses modalités.

En effet, la concertation telle qu'elle est organisée par le droit positif mène-t-elle réellement à une décision collective ? La réponse est, comme en matière d'enquête publique, à nuancer car les effets du processus délibératif sont limités sur la décision finale. C'est ici la question de la libre administration des collectivités locales<sup>1689</sup> qui est posée : le législateur a souhaité trouver un équilibre entre la volonté d'introduire dans le droit des mécanismes performants de démocratie délibérative, et l'autonomie des collectivités. Le but était de ne pas imposer aux collectivités des mécanismes qui reviendraient à s'immiscer dans leurs prérogatives, mais également de garantir une certaine sécurité juridique<sup>1690</sup>. C'est pourquoi

---

<sup>1688</sup> TOUZARD H., « Consultation, concertation, négociation », *Négociations*, 1/2006, n°5, pp. 67-74.

<sup>1689</sup> Article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>1690</sup> Des recours auraient pu naître si les dispositions avaient été trop rigides, faisant obstacle aux projets en question, selon le professeur STRULLOU, « La participation des habitants : la concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », *Droit et politiques de renouvellement urbain*, Les cahiers du GRIDAUH n°10, 2004, Chapitre 5, pp. 69-79, spé. p. 71.

c'est une écriture *a minima*, assez souple, de l'article L. 300-2 qui a vu le jour<sup>1691</sup>. Comme pour l'enquête publique, l'autorité n'est donc pas liée par les résultats de la concertation et le contrôle du juge va se fonder sur la question de savoir si la concertation a eu lieu et si elle était suffisante. De plus, l'article L. 600-11 du code de l'urbanisme dispose que les documents et autorisations ne sont pas illégaux du seul fait des vices susceptibles d'entacher la concertation<sup>1692</sup>. La question n'est donc pas de savoir si l'opinion a été bien prise en compte ou de quelle manière mais si formellement, la procédure remplit les critères de l'article L. 300-2, dont le Conseil d'État fait une interprétation *a minima*<sup>1693</sup>. En effet, le juge administratif se borne à examiner si l'information a bien été diffusée et si le public a bien pu émettre des observations. Ainsi va-t-il se livrer à une recherche d'indices pour chaque cas d'espèce : le juge va regarder s'il y a eu publicité par voie de presse, exposition publique, information dans le bulletin municipal, tenue de réunions, d'un registre en mairie destiné à recueillir des observations etc. afin de définir si la concertation est suffisante.

Or, ce déplacement de curseur quant au contrôle de la concertation est un facteur de bâillonnement des effets de cette dernière sur la décision finale. Le contrôle du juge administratif est réducteur : il ne porte pas sur la fonction de la concertation, processus délibératif, mais s'oriente simplement sur la forme de cette dernière. La concertation entendue comme « *solution collective* » est en conséquence un processus délibératif relativement limité quant à ses effets sur la décision finale.

---

<sup>1691</sup> HÉLIN J.-C., « La concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », *AJDA*, 2006, n°42, p. 2332-2343, spé. p. 2333.

<sup>1692</sup> Dans cette même optique et revenant sur une jurisprudence de 2010 (CE, 10 février 2010, *Commune de Saint-Lunaire*, req. n°327149), le Conseil d'État a estimé que l'illégalité de la délibération par laquelle, préalablement à la concertation, le conseil municipal projette d'élaborer ou de réviser un PLU, n'avait pas d'effets sur la délibération approuvant le PLU. CE, 5 mai 2017, *Commune de Saint-Bon-Tarentaire*, req. n°388902.

<sup>1693</sup> HÉLIN J.-C., « La concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », *AJDA*, 2006, n°42, p. 2332-2343, spé. p. 2333.

## B. La délibération française, une délibération biaisée

Pour le professeur MANIN<sup>1694</sup>, la légitimité de la délibération est tirée de l'échange d'arguments. Or, certains processus délibératifs français, en plus de n'avoir que peu d'effets sur la décision finale, sont parfois porteurs d'une délibération biaisée. L'échange d'arguments est ainsi compromis et la légitimité du processus remis en question. C'est le cas de l'enquête publique (1) et du débat public (2).

### 1. L'absence d'échange d'arguments dans l'enquête publique

**251. L'enquête publique, procédé non-délibératif.** Le premier exemple de ce dévoiement de la délibération réside dans l'évolution récente des enquêtes publiques<sup>1695</sup>. L'enquête publique est naturellement très peu délibérative<sup>1696</sup> puisqu'il n'y a pas cet échange d'arguments, fondamental dans la délibération selon le professeur MANIN. Le commissaire-enquêteur se contente de compiler les réactions de chacun mais il n'existe pas vraiment de délibération, d'échange, de confrontation d'arguments. Or, ce constat est accentué par le mouvement de dématérialisation des enquêtes publiques : il est désormais possible de participer aux enquêtes publiques par voie électronique. Cette possibilité de participer par voie électronique est même généralisée par l'ordonnance du 3 août 2016<sup>1697</sup>. Pourtant, cette modalité a pour effet de réduire un peu plus la possibilité d'échanger sur la décision à venir, et ce même si l'accès au dossier papier reste toujours possible. Pour le professeur BILLET, *« l'expérience de la dématérialisation met en évidence la fracture numérique et, en réalité, un échange des plus limités et une réduction du rôle de médiateur du commissaire enquêteur »*<sup>1698</sup>. L'enquête publique, d'autant plus par voie électronique, devient alors une formalité à accomplir par l'administration, une simple mesure de publicité. La réalité de la délibération est ainsi à

---

<sup>1694</sup> MANIN B., « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985, n° 33, p. 72.

<sup>1695</sup> Dont les modalités ont été examinées dans le 1) a.

<sup>1696</sup> BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2012, spé. p. 480.

<sup>1697</sup> Ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes. Voir article L. 123-10 du code de l'environnement.

<sup>1698</sup> BILLET P., « La simplification du droit dans toute sa complexité. À propos des projets de simplification en matière d'urbanisme, d'environnement et de patrimoine culturel », *JCP À* n°8, 23 février 2015, 2062.



remettre en question, elle n'est parfois « *qu'un travail de mise en scène de l'action publique* »<sup>1699</sup>, plutôt qu'un véritable outil légitimant la décision administrative.

## 2. L'apparence de délibération dans le débat public

**252. Modalités du débat public.** L'enquête publique ne permettant pas une discussion sur l'opportunité du projet, plusieurs mécanismes, prémices du débat public, ont été mis en place. Toutefois, en dépit des circulaires expérimentales BIANCO<sup>1700</sup> et BILLARDON<sup>1701</sup> du Ministère de l'Équipement<sup>1702</sup>, qui ont eu pour ambition de développer une procédure particulière de concertation en amont de l'enquête publique pour les grands projets linéaires, les critiques dirigées à l'encontre de l'enquête publique n'ont pas faibli. Ces circulaires circonstanciées<sup>1703</sup> n'ont pas pu combler les limites de la participation telle qu'elle était envisagée au début des années 1990. C'est à ces difficultés qu'est venue remédier la loi dite BARNIER de 1995<sup>1704</sup>. Cette loi a pour effet de généraliser le débat public aux « *grandes opérations publiques d'aménagement (...) présentant un fort enjeu socio-économique ou ayant un impact significatif sur l'environnement* »<sup>1705</sup>. Par la suite, le débat public a été rénové par la loi du 27 février 2002<sup>1706</sup>, il a été ouvert aux opérations d'intérêt national dont les personnes privées ont la

---

<sup>1699</sup> CAILLOSSE J., « Quelle(s) participation(s) aux affaires communales ? Éléments de réponse en droit français », *Pouvoirs*, n°95/2000, pp. 117-132.

<sup>1700</sup> Circulaire BIANCO du 15 décembre 1992 relative à la conduite des grands projets nationaux d'infrastructures.

<sup>1701</sup> Circulaire BILLARDON du 14 janvier 1993 relative aux procédures d'instruction des projets d'ouvrages électriques d'EDF.

<sup>1702</sup> Circulaires faisant elles-mêmes suite au rapport dit Carrère sur la politique des transports.

<sup>1703</sup> V. HÉLIN J.-C., « La participation du public aux décisions en matière d'urbanisme : une intégration ambiguë ? », *Construction-Urbanisme*, n° 7, Juillet 2007, colloque 16 : « *confronté à la complexité et aux insuffisances de l'enquête publique ainsi qu'aux résistances particulièrement vives d'une partie de la population au TGV Sud-Est le ministère de l'Équipement va être amené à proposer à ses services, par voie de simple circulaire, une procédure ayant vocation à s'appliquer en amont de l'enquête publique pour les grands travaux linéaires. La circulaire Billardon constitue de la même façon une tentative de réponse d'EDF aux problèmes environnementaux posés par la construction de lignes à haute tension. Dans ces deux cas les conflits révélaient moins une opposition entre des intérêts locaux et des intérêts nationaux qu'un affrontement entre des citoyens actifs et l'autorité publique, et mettaient en évidence le fait qu'ils ne pouvaient trouver de solution ni dans la démocratie représentative, ni dans le recours à la seule enquête publique. C'est donc pour surmonter ces difficultés particulières que les ministres concernés vont quasi simultanément en tirer les conséquences, et définir les modalités originales d'une concertation plus ambitieuse que celle de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme et dont ils entendaient imposer unilatéralement le respect par voie de circulaire. Limité aux seuls projets linéaires, ayant une faible portée juridique, le caractère expérimental de ces procédures en avait rapidement fait apparaître les insuffisances et les limites, ce qui explique qu'elles n'aient pas prospéré* ».

<sup>1704</sup> Loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

<sup>1705</sup> Article 2 de la loi Barnier, codifié à l'article L. 121-1 du code de l'environnement.

<sup>1706</sup> Loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. Pour un décryptage des modifications apportées par la loi, voir HÉLIN J.-C., HOSTIOU R., « Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets », *AJDA*, 2002, p. 291.

charge et peut porter sur l'opportunité même du projet<sup>1707</sup>. Mais l'innovation principale de cette loi réside dans l'extension de la saisine de la Commission Nationale du Débat Public (CNDP), autorité administrative indépendante<sup>1708</sup> chargée d'informer le public, de le faire participer, et de conseiller le maître d'ouvrage. Pour les projets les plus importants<sup>1709</sup>, la CNDP est obligatoirement saisie par le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet, devenant ainsi une sorte de « *passage obligé* »<sup>1710</sup>. Pour les projets moins considérables, la Commission est saisie de façon facultative<sup>1711</sup> et décide des modalités. Elle est alors conduite à organiser un débat ou une concertation en fonction de l'ampleur du projet. L'ordonnance du 3 août 2016<sup>1712</sup> est également venue faire évoluer le débat public dans le même sens : la saisine est désormais obligatoire pour les plans et programmes nationaux et surtout, est créé un droit d'initiative citoyenne : 10 000 citoyens peuvent saisir la Commission sur un grand projet, 500 000 citoyens ou 60 parlementaires, sur un projet de réforme d'une politique publique.

**253. Débat public et délibération biaisée.** Le débat public a donc vocation à être large, démocratique et ouvert. Il est un débat contradictoire, concerne le grand public et associe différents acteurs. En ce sens, il est donc un moment de délibération, où l'échange d'arguments est réel, lors des réunions publiques par exemple. De plus, il a une influence sur la décision finale : selon le professeur DELAUNAY, un tiers des projets environ est modifié suite à l'organisation d'un débat public<sup>1713</sup>, et ce alors même que comme dans le cadre des

---

<sup>1707</sup> L'article L. 121-1 du code de l'environnement dispose que le débat public « *porte sur l'opportunité, les objectifs et les caractéristiques principales du projet* », ce que les parlementaires avaient jusque là refusé. Mais qui n'a pas un grand poids dans la mesure où CNDP et CPNP ne peuvent se prononcer sur le fond (article L. 121-1 du code de l'environnement). Voir BLATRIX C., « Genèse et consolidation d'une institution : le débat public en France », in REVEL M., BLATRIX C., BLONDIAUX L. et al., *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte « Recherches », 2007, 412 p., pp. 43-56, spé. p. 53.

<sup>1708</sup> Loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité

<sup>1709</sup> Il s'agit selon l'article L. 121-8 du code de l'environnement de « *tous les projets d'aménagement ou d'équipement qui, par leur nature, leurs caractéristiques techniques ou leur coût prévisionnel, tel qu'il peut être évalué lors de la phase d'élaboration, répondent à des critères ou excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'État* »

<sup>1710</sup> BLATRIX C., « Genèse et consolidation d'une institution : le débat public en France », in REVEL M., BLATRIX C., BLONDIAUX L. et al., *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte « Recherches », 2007, 412 p., pp. 43-56.

<sup>1711</sup> La CNDP peut être saisie par le maître d'ouvrage ou la personne publique responsable du projet et par dix parlementaires ; par un conseil régional, général, municipal ou un EPCI ayant une compétence en matière d'aménagement de l'espace, ou encore par une association agréée de protection de l'environnement (L. 121-8 du code de l'environnement). Par ailleurs, la CNDP peut être saisie par le Ministre de l'environnement, conjointement avec le ministre intéressé (L. 121-10 du code de l'environnement).

<sup>1712</sup> Ordonnance n°2016-1058 du 3 août 2016 relative à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes.

<sup>1713</sup> DELAUNAY B., « Le débat public », *AJDA*, 2006, n°42, pp. 2322-2327, spé. p. 2327. Et le professeur de donner des exemples : « *certain projets ont ainsi été abandonnés après le débat, mais en général provisoirement (cf. autoroute A 32 Metz-*

autres processus de délibération, les résultats peuvent ne pas être retenus par le maître d'ouvrage, lequel conserve la maîtrise du projet *in fine*.

Cependant, l'objectivité de la délibération peut être mise en cause. L'échange d'arguments n'est finalement qu'illusoire puisque là encore, l'association du citoyen à la décision collective est grandement limitée. D'une part, la réunion publique n'est pas nécessairement un lieu de fabrication de la décision mais plutôt de confrontations entre les élus et les associations et riverains mécontents<sup>1714</sup>. La délibération en tant qu'instrument constructif de participation citoyenne est ainsi limitée. D'autre part, le débat public est parfois instrumentalisé<sup>1715</sup> : il est alors un moyen de légitimer la décision mais non de délibérer puisque les choix politiques ont déjà été faits. La légitimation s'oriente sur la prise de la décision, le contenu n'est finalement pas soumis à la délibération. Ainsi le débat public devient-il moins une véritable procédure de démocratie susceptible de modifier un projet, qu'un effet d'annonce politique<sup>1716</sup>. La délibération du débat public est alors simplement apparente et ne peut tendre à dissuader le requérant.

**Conclusion du §2.** Plusieurs procédés délibératifs ont été intégrés au droit français : l'enquête publique, la concertation et le débat public. Toutefois, chaque procédé fait montre d'insuffisances du point de vue de l'adhésion à la norme. En effet, la légitimité de la norme vient soit de l'impact de la délibération sur la décision finale<sup>1717</sup>, soit de l'échange d'arguments qu'elle permet<sup>1718</sup>. Les instruments de délibération en urbanisme, lorsqu'ils permettent d'influencer la décision finale, ne sont pas basés sur un échange d'arguments, et lorsqu'ils permettent cet échange, n'influencent que très marginalement la décision finale. Ces limites des

---

Nancy ; lignes à très haute tension entre Boute et Carros, et entre la France et l'Espagne ; contournement autoroutier et ferroviaire de Lyon ; extension du port de Nice). D'autres ont été profondément modifiés et les contre-projets présentés par les associations pris en compte. On peut citer comme principal exemple la liaison ferroviaire Charles-de-Gaulle express, destinée à relier Paris à l'aéroport de Roissy, pour laquelle a été retenue finalement la contre-proposition d'une des associations, moins pénalisante pour l'environnement et moins coûteuse ».

<sup>1714</sup> Sur la question de la captation du discours par les associations voir IDOUX P., « Les eaux troubles de la participation du public », *Environnement*, n°7, Juillet 2005, étude 26.

<sup>1715</sup> DELAUNAY B., « Le débat public », *AJDA*, 2006, n°42, pp. 2322-2327, spé. p. 2327.

<sup>1716</sup> MERCADAL G., « La réussite du débat public ouvre la réflexion sur sa portée », in REVEL M., BLATRIX C., BLONDIAUX L. et al., *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte « Recherches », 2007, 412 p., spé. p. 333.

<sup>1717</sup> HABERMAS J., *Droit et démocratie – Entre faits et normes*, 1992, Paris, Gallimard, 1997, 551 p., spé. Chapitre VII p. 323.

<sup>1718</sup> MANIN B., « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985, n° 33, p. 72.

procédés délibératifs ne peuvent que renforcer l'importance du recours pour excès de pouvoir comme instrument délibératif *a posteriori*.

**Conclusion de la Section 1.** Un premier moyen de sécuriser les autorisations d'urbanisme est d'anticiper les litiges. Puisque le recours peut être l'expression d'un rejet de la décision publique, une manière d'accepter la norme est d'associer le potentiel requérant à sa fabrication. L'instrument pour y parvenir pourrait être la délibération : elle permet l'adhésion à la norme et réduit alors le risque contentieux. La délibération désamorce donc les litiges urbanistiques potentiels. L'urbanisme est d'ailleurs une matière qui a tout intérêt à développer ce type de processus décisionnel. Il est un lieu de confrontation entre intérêt général et intérêts particuliers, il est à la croisée de domaines – l'aménagement, l'environnement, les transports, l'habitat, le logement, la propriété – cristallisant des tensions qui se traduisent par un contentieux fourni. Or, les processus délibératifs sont très insuffisants actuellement. Cette carence se mesure à deux niveaux : d'une part, la délibération n'a qu'un impact très relatif sur la décision finale et d'autre part, la délibération telle qu'elle est organisée en France n'est que très peu fondée sur un échange d'arguments. L'association du citoyen à la décision urbanistique est en conséquence considérablement limitée, ce qui, bien loin de réduire le contentieux, le nourrit un peu plus<sup>1719</sup> et met en lumière l'intérêt de conserver un recours ouvert.

---

<sup>1719</sup> En particulier, la lisibilité des procédés délibératifs est souvent questionnée par les auteurs. Ces instruments se superposent et posent des questions contentieuses d'articulation entre eux. De même, la multiplicité des instances actrices des processus délibératifs ne participe pas à l'efficacité de ces derniers. Voir AUBY J.-B., « Droit administratif et démocratie », *Droit Administratif*, n° 2, Février 2006, étude 3 ; DELAUNAY B., « La réforme de la participation du public », *AJDA*, 2013, n°6, pp. 344- 353 ; DELAUNEY A., « Y a-t-il un droit de la concertation en urbanisme ? », *Études foncières*, 2005, n°118, p. 33 ; Hélin J.-C., « Sur l'encadrement juridique de la concertation – Encore un petit effort ? », *AJDA*, 2012, p. 969 ; Hélin J.-C., « Une utile rénovation de l'enquête publique environnementale », *AJDA*, 2012, p. 255 ; Hélin J.-C., HOSTIOU R., « Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets », *AJDA*, 2002, p. 291 ; Hélin J.-C., « La participation du public aux décisions en matière d'urbanisme : une intégration ambiguë ? », *Construction-Urbanisme*, n° 7, Juillet 2007, colloque 16 ; Hélin J.-C., « La concertation en matière d'aménagement. Simple obligation procédurale ou changement de culture ? », *Annuaire des collectivités locales*, Tome 21, 2001. La démocratie locale, pp. 95-108 ; Hélin J.-C., « La concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », *AJDA*, 2006, n°42, pp. 2332-2343 ; IDOUX P., « Les eaux troubles de la participation du public », *Environnement*, n°7, Juillet 2005, étude 26 ; JÉGOUZO Y., « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA*, 2010, p. 1812 ; JÉGOUZO Y., « La démocratie participative en question », *AJDA*, 2014, p. 2385 ; SOLER-COUTEAUX P., « Droit de l'urbanisme et droit de l'environnement : réflexions sur la production de la norme d'urbanisme », *Mélanges Wiederkehr*, 2009, p. 763 ; SOLER-COUTEAUX P., « De l'analyse et du suivi des documents d'urbanisme », *Mélanges Fâtome*, Dalloz, 2011, pp. 419-428 ; STRUILLON J.-F., « La participation des habitants : la concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », in *Droit et politiques de renouvellement urbain*, Les cahiers du GRIDAUH n°10, 2004, Chapitre 5, pp. 69-79.

## Section 2 : La négociation

Le droit de l'urbanisme est souvent décrit comme un droit de contrainte<sup>1720</sup>, une police des sols, marqué par l'unilatéralisme et c'est sur ce postulat que la prohibition du contrat s'est formée en urbanisme. Mais l'urbanisme n'est pas seulement une police des sols et c'est pour cela que le contrat n'est pas totalement étranger à la matière étudiée. Toute la problématique s'est finalement construite autour d'une évolution du droit de l'urbanisme très fréquemment dépeinte : celle d'une diversification des fonctions de l'urbanisme<sup>1721</sup> et du passage simultané de l'urbanisme police des sols à un urbanisme actif, opérationnel, prospectif, voire à un service public de l'aménagement<sup>1722</sup>. De cette dichotomie s'en est dégagée une autre : l'urbanisme policier est l'urbanisme réglementaire, alors que l'urbanisme opérationnel permet l'introduction d'instruments normatifs plus souples, tels que le contrat<sup>1723</sup>. Cette dichotomie résulte d'une conception bien précise, et pour le moins contestable, de la police administrative. Pour HAURIOU et nombre d'auteurs s'inscrivant dans son sillage, la police est un pouvoir de « *réglementation et de coercition* »<sup>1724</sup>. On peut néanmoins opposer, avec le professeur PICARD une définition de la police par sa fonction, la concrétisation de l'ordre public et estimer ainsi qu'il ne faut pas confondre la police et ses procédés<sup>1725</sup>. Or, confondre police et procédé en urbanisme, c'est se risquer à créer des rigidités normatives qui apparaissent aujourd'hui surannées<sup>1726</sup>. En effet, l'introduction de la négociation, dont la forme la plus aboutie serait le contrat, est un vecteur d'adhésion à la norme. Et adhérer à la norme conduit à ne pas la contester devant le juge de l'excès de pouvoir.

---

<sup>1720</sup> CRISTINI R., *Droit de l'urbanisme*, Economica, 1985, spé. p. 12.

<sup>1721</sup> Voir Partie 1, Titre 1, Chapitre 1.

<sup>1722</sup> CRISTINI R., *Droit de l'urbanisme*, Economica, 1985 ; De LAUBADERE A., VENEZIA J.-C., GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome II, 9<sup>ème</sup> éd., 1992, 693 p., spé. p. 528. ; BARLOY F., « Quelques observations sur la présence du contrat en droit de l'urbanisme », in *Mélanges Guibal*, Vol. 2, CREAM, 2006, p. 47 ; CHARLES H., *Droit de l'urbanisme*, Thémis, PUF, 1997, 202 p. ; JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2015, 1248 p. ; AUBY J.-B., PERINET-MARQUET H., NOGUELLOU R., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 11<sup>e</sup> éd, 2017, 1236 p.

<sup>1723</sup> Cette question était déjà timidement posée par la loi SRU, qui a tenté d'effacer cette logique tranchée, facteur d'éclatement de la ville, selon JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2015, 1248 p., spé. p. 628.

<sup>1724</sup> HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, 10<sup>ème</sup> éd., 1921, p. 60.

<sup>1725</sup> PICARD E., *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1984, Tome II, spé. p. 729.

<sup>1726</sup> AUBY J.-B., « Quelques réflexions sur l'état du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 31-41, spé. p. 36.

Face à un droit de l'urbanisme réfractaire à l'introduction du contrat (§1), l'urbanisme de projet s'est imposé comme l'alternative aux blocages du droit français. Force est néanmoins de constater qu'il n'est pas tout à fait convaincant du point de vue de l'adhésion à la norme (§2).

## §1 L'urbanisme, une matière réfractaire à l'introduction du contrat

Il ne s'agit pas ici d'évoquer les contrats entre personnes publiques mais plutôt de s'intéresser à l'accord des volontés dans le processus décisionnel en urbanisme, entre la personne privée, qui n'est en l'état actuel du droit, que l'opérateur, et la personne publique.

Une distinction doit nécessairement être faite entre l'urbanisme réglementaire, qui « encadre l'évolution urbaine par des règles »<sup>1727</sup> et l'urbanisme opérationnel, qui « est la face la plus interventionniste du prisme des politiques publiques d'urbanisme »<sup>1728</sup>. L'urbanisme réglementaire se distinguerait de l'urbanisme opérationnel par son unilatéralité. Si cette classification semble très artificielle, et tend à s'effacer<sup>1729</sup>, il n'en demeure pas moins que c'est sur sa base que se fonde le régime des actes en urbanisme. En effet, l'urbanisme réglementaire interdit le contrat (A) et c'est en urbanisme opérationnel que l'on en retrouve des traces (B).

### A. L'interdiction de principe de contracter en matière d'urbanisme réglementaire

**254. L'urbanisme réglementaire, expression impropre.** Il est difficile de déterminer ce que recouvre l'urbanisme réglementaire, notamment car le terme « réglementaire » se définit de plusieurs façons. Réglementer vient du terme règlement et c'est à partir du 17<sup>ème</sup> siècle que le mot désigne le fait de soumettre une chose à un ordre déterminé, de fixer ce qui doit l'être dans tel ou tel domaine<sup>1730</sup>. Notion éminemment juridique, le terme règlement a par la suite été défini par HAURIOU comme suit : il est une « manifestation de volonté sous forme de règle générale, émise par une autorité ayant le pouvoir réglementaire,

---

<sup>1727</sup> AUBY J.-B., PERINET-MARQUET H., NOGUELLOU R., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 11<sup>e</sup> éd, 2017, 1236 p., spé. p. 373.

<sup>1728</sup> AUBY J.-B., PERINET-MARQUET H., NOGUELLOU R., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 11<sup>e</sup> éd, 2017, 1236 p., spé. p. 373.

<sup>1729</sup> Voir PERIGNON S., *Le nouvel ordre urbanistique*, Paris, Ed. Du Cridon, Répertoire du notariat Defrénois, 2004, 221 p., spé. p. 203 et suiv.

<sup>1730</sup> Entrée règlement in REY A., *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2010, p. 1891.

*qui tend à l'organisation et à la police de l'État dans un esprit à la fois constructif et autoritaire »*<sup>1731</sup>. Or, selon cette définition, il semble que le caractère « général » de la réglementation exclut *de facto* l'acte individuel. Selon une définition stricte, l'urbanisme réglementaire ne recouvrirait donc que les documents de planification et exclurait les autorisations d'occupation des sols. Mais alors l'étude de ce qui est appelé « *urbanisme réglementaire* » perd la moitié de sa substance. Pour surmonter cette difficulté, on pourrait arguer que l'acte individuel met en œuvre l'acte général et qu'il participe de ce fait à la réglementation<sup>1732</sup>, mais nous avons vu que le permis de construire n'était pas un acte d'application du document sous l'empire duquel il a été pris<sup>1733</sup>. On pourrait alors estimer que le caractère réglementaire de l'urbanisme renvoie non au critère matériel mais au critère organique, l'autorité compétente, le pouvoir réglementaire, mais alors la distinction entre urbanisme réglementaire et urbanisme opérationnel n'aurait plus de sens puisque l'autorité administrative est aussi en charge de l'urbanisme opérationnel. On aboutit à la même conclusion si l'on estime que l'urbanisme réglementaire ne recouvre que les actes unilatéraux car l'administration utilise les moyens de l'urbanisme réglementaire à des fins opérationnelles.

Ainsi, sans être totalement convaincus de l'utilisation de l'expression, nous prendrons pour acquis que l'urbanisme réglementaire recouvrirait la planification et les autorisations d'urbanisme, ne serait-ce que parce qu'il est présenté ainsi dans les manuels de droit de l'urbanisme<sup>1734</sup>.

**255. L'interdiction de contracter.** En 1985, le professeur CRISTINI écrivit que « *le droit de l'urbanisme, droit de contrainte se traduit par l'édition d'actes unilatéraux et ne laisse, sauf exception, aucune place au procédé contractuel* »<sup>1735</sup>. Il est intéressant de voir que le verbe contraindre vient du latin *constringere* qui signifie « *lier ensemble* ». Étymologiquement donc, contraindre ne signifie pas « *obliger quelqu'un à faire quelque chose contre sa volonté* ». Associer un droit de contrainte à l'acte unilatéral plutôt qu'au contrat n'est donc pas véritablement correct sur le

<sup>1731</sup> HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, 10<sup>ème</sup> éd., 1921, p. 60.

<sup>1732</sup> HECQUARD-THERON M., *Essai sur la notion de réglementation*, Paris, LGDJ, 1977, 287 p., spé. p. 40.

<sup>1733</sup> CE, 12 décembre 1986, GEPRO, req. n°54701. Voir CE, 28 janvier 1987, SA Le Lama, req. n°39146 pour une consécration plus explicite de la solution retenue.

<sup>1734</sup> CHARLES H., *Droit de l'urbanisme*, Thémis, PUF, 1997, 202 p. ; MERLIN P., CHOAY F., *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, Paris, PUF, 2010, 839 p. ; KALFLÈCHE G., *Droit de l'urbanisme*, Paris, PUF, 2012, 391 p. ; SAVARIT-BOURGEOIS I., *Droit de l'urbanisme*, Gualino, 2014, 650 p. ; JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2015, 1248 p. ; AUBY J.-B., PERINET-MARQUET H., NOGUELLOU R., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 11<sup>e</sup> éd, 2017, 1236 p.

<sup>1735</sup> CRISTINI R., *Droit de l'urbanisme*, Economica, 1985, spé. p. 12.

plan étymologique. En revanche, c'est bien le sens que l'usage a privilégié. Le terme de contrainte porte alors en lui cette dimension unilatérale qui est à rapprocher de la définition des moyens de police administrative générale d'HAURIOU : la réglementation et la coercition<sup>1736</sup>. Une première analogie peut être ainsi faite entre l'urbanisme réglementaire et la police administrative, ici la police des sols, dont les moyens d'action se réduiront à la réglementation, procédé unilatéral et normateur<sup>1737</sup>.

En effet, le domaine de la police administrative est très réticent à l'utilisation du procédé contractuel. Le professeur MOREAU a systématisé la jurisprudence à ce sujet<sup>1738</sup> et dégagé trois hypothèses d'interdiction faites à l'autorité de police d'utiliser le contrat.

La première hypothèse est celle qui résulte de l'arrêt *Commune de Castelnaudary*<sup>1739</sup>. L'autorité de police ne peut déléguer ses compétences en matière de police, du fait de la nature de ce pouvoir<sup>1740</sup>. Par ailleurs, le professeur MOREAU ajoute à cette raison celle selon laquelle il n'est pas envisageable que naissent des droits subjectifs en matière de police, où le principe est que personne n'a de droits acquis. Ensuite, le contrat ne peut être utilisé si la loi décide que l'autorité doit agir par acte unilatéral. Enfin, la troisième hypothèse renvoie à ce que le professeur MOREAU a nommé « *pacte sur décisions futures* ». Dans cette hypothèse, l'administration s'engage à exercer son pouvoir de police selon des modalités fixées par voie contractuelle. Cela revient pour l'administration à renoncer à sa liberté de choix.

**256. Limites à l'interdiction de contracter en matière d'urbanisme réglementaire.** Au vu de ces considérations, l'expression « *urbanisme contractuel* » est presque un non-sens, on imagine mal que l'administré puisse être associé à la préparation de la décision réglementaire puisqu'elle est une décision de police. Et pourtant déjà en 1985, le professeur CRISTINI nuance son propos sur l'urbanisme, droit de contrainte, en expliquant que le droit de l'urbanisme était un droit négocié. D'une part sur un plan formel, l'auteur donne l'exemple des ZAC, en matière desquelles le contrat n'est pas prohibé. Or, cet exemple

---

<sup>1736</sup> HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, 10<sup>ème</sup> éd., 1921, p. 472.

<sup>1737</sup> Définition de la réglementation selon HECQUARD-THERON M., *Essai sur la notion de réglementation*, Paris, LGDJ, 1977, 287 p.

<sup>1738</sup> MOREAU J., « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser le procédé contractuel », *AJDA*, 1965, p. 3.

<sup>1739</sup> CE, 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, req. n°12045.

<sup>1740</sup> La doctrine a tenté de déterminer ce qu'est cette nature. Voir MOREAU J., « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser le procédé contractuel », *AJDA*, 1965, p. 3. « *Inaliénable et imprescriptible* », « *d'ordre public* », « *d'origine législative* » ou bien du fait de son caractère obligatoire ou de l'absence de liberté de son titulaire, la nature du pouvoir de police le rend incessible. Cette incapacité à déterminer ce qu'est la nature de la police rend pour le moins incertain le principe d'interdiction, selon le professeur ECKERT, « Police et contrat », in VAUTROT-SCHWARZ C. (dir.), *La police administrative*, PUF, 2014, spé. p. 167.



ne relève pas de l'urbanisme réglementaire, mais justement de l'urbanisme opérationnel. D'autre part, il explique dans son ouvrage que l'urbanisme est un droit négocié, cette fois de façon informelle. En effet, et l'auteur estime que c'est une dérive de la pratique, il existe de nombreux marchandages avec l'administration<sup>1741</sup>, en matière d'autorisations autant qu'en ce qui concerne la planification<sup>1742</sup>, qui viennent déroger à la règle rigide de l'interdiction de contracter en matière de police des sols. Certes, il ne s'agit pas de contrats au sens formel du terme, mais on peut imaginer que l'urbanisme réglementaire fasse parfois l'objet d'une négociation et d'un accord de volonté retranscrits dans un acte unilatéral.

Par ailleurs, la frontière entre contrat et règlement en matière de police est remise en question en raison de l'existence d'actes bilatéraux, qui seraient des actes par lesquels l'administration associe les administrés à l'élaboration des normes qui leur sont appliquées<sup>1743</sup>. En matière de police des sols, les choses sont un peu différentes mais l'autorisation d'urbanisme, si elle n'associe pas véritablement l'administré à la substance de la norme, vient certainement atténuer la distinction entre acte unilatéral et contrat. En effet, sans aller jusqu'à estimer que le permis est un contrat, et le pétitionnaire un co-auteur du permis<sup>1744</sup>, il est légitime de constater que l'édition même du permis est conditionnée par une demande de la part de la personne privée<sup>1745</sup>. La demande de permis ne fait certes pas naître des droits subjectifs, l'administré et l'administration ne sont pas sur un pied d'égalité<sup>1746</sup>, mais il n'en reste pas moins que l'unilatéralité du permis n'est que relative : l'ambiance est contractuelle, mais sans l'existence d'un contrat<sup>1747</sup>. Cette zone grise dans laquelle se trouve le permis en urbanisme conduit à s'interroger sur la nature de l'acte, mais de surcroît, sur la nature du droit de l'urbanisme. Dans la mesure où le permis est délivré à la demande d'un administré, ce dernier relève-t-il toujours d'un pouvoir de police, ou plutôt

---

<sup>1741</sup> CRISTINI R., *Droit de l'urbanisme*, Economica, 1985, spé. p. 12.

<sup>1742</sup> Pour des exemples très précis de la relativisation de l'interdiction de contracter en urbanisme réglementaire, voir LEBRETON J.-P., PRIET F., « France, Rapport national », in *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, Les Cahiers du GRIDAUH n°25, 2014, spé. p. 202 et suiv.

<sup>1743</sup> PICARD E., *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1984, Tome II, spé. p. 755. Voir également sur les actes mixtes, MADIOT Y., *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral*, LGDJ, 1974, 390 p.

<sup>1744</sup> CHAMBORD O., *Nouveau droit de l'aménagement. Contribution à l'étude des rapports entre acte unilatéral et contrat*, Thèse, Bordeaux, 2012.

<sup>1745</sup> THÉRON S., *La notion de condition – Contribution à l'étude de l'acte administratif*, L'Harmattan, 2002, 640 p., spé. p. 296 et suiv.

<sup>1746</sup> EGIZIANO A., *L'aménagement urbain*, Thèse, Université de la Réunion, 2015, 611 p., spé. p. 401.

<sup>1747</sup> PÂQUES M., « La contractualisation dans la planification et les autorisations », in *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, Les Cahiers du GRIDAUH, n°25, 2014, spé. p. 45.

d'une prestation de service public ? L'ambivalence du droit de l'urbanisme à ce niveau est un vecteur de rigidité qui peut apparaître dommageable pour l'adhésion à la norme édictée par l'administration et *a fortiori* pour la cohérence du régime contentieux applicable.

Ainsi, l'interdiction de contracter en matière d'urbanisme se justifie par la mission de police des sols qui est en partie la sienne et dont on conteste la nature exclusivement réglementaire. Or, elle n'est pas une police administrative comme les autres, en particulier car l'urbanisme n'est pas qu'une police des sols, et c'est sur cette particularité qu'est fondée la distinction urbanisme réglementaire/urbanisme opérationnel, dont on peut contester le caractère logique.

## **B. Les traces du contrat en urbanisme opérationnel**

**257. La définition peu satisfaisante de l'urbanisme opérationnel.** À partir des années 1950, l'urbanisme réglementaire, de protection, de sauvegarde se double d'un urbanisme nommé opérationnel. L'exode rural, le baby-boom et l'expérience de l'État-Providence mènent les pouvoirs publics à intervenir davantage dans le domaine de l'urbanisme, et plus spécifiquement dans celui de l'aménagement. L'urbanisme devient alors un droit « *d'action* » comme le suggère l'Instruction ministérielle du 8 avril 1960. Cette préoccupation n'aura de cesse de guider les réformes d'urbanisme, comme le montre encore la loi ALUR de 2014<sup>1748</sup>. La définition de l'urbanisme opérationnel selon le *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement* est la suivante : « *ensemble d'actions, conduites ou contrôlées par les pouvoirs publics, qui peuvent avoir pour objet la fourniture de terrain équipés (aménagement), la construction de bâtiments ou le traitement de bâtiments existants (rénovation, restauration, réhabilitation)* »<sup>1749</sup>. Cette définition ne semble pas totalement satisfaisante car elle fait montre d'une définition extrêmement restrictive de l'aménagement, qui serait réduit à la fourniture de terrains équipés. En revanche, pour les professeurs AUBY, PERINET-MARQUET et NOGUELLOU, l'urbanisme opérationnel « *produit du développement urbain, ou rénove des tissus urbains existants, par des actions organisées d'équipement, de construction, de restauration, que la puissance publique conduit ou oriente* »<sup>1750</sup>. La définition est ici plus large d'autant plus qu'elle est livrée en introduction du

---

<sup>1748</sup> Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

<sup>1749</sup> MERLIN P., CHOAY F., *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, Paris, PUF, 2010, 839 p., spé. p. 801.

<sup>1750</sup> AUBY J.-B., PERINET-MARQUET H., NOGUELLOU R., *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 11<sup>e</sup> éd, 2017, 1236 p., spé. p. 373.

titre 4 de l'ouvrage, intitulé « *les opérations d'aménagement urbain* ». L'urbanisme opérationnel et les opérations d'aménagement urbain<sup>1751</sup> sont donc tenus pour synonymes.

Mais il semble encore que la définition de l'urbanisme opérationnel demeure très vague : la définition posée ne nous dit que peu de choses des objectifs de l'urbanisme opérationnel. Pour déterminer les objectifs de l'urbanisme opérationnel, on en est réduit à utiliser l'article L. 300-1 du code de l'urbanisme, lequel définit l'aménagement urbain comme suit : « *les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels* ».

On en conclura que l'urbanisme opérationnel traduit une volonté d'entreprendre une politique d'urbanisme globale et dynamique, à moyen ou long terme et que la définition est volontairement imprécise afin de pouvoir l'adapter à toute situation, à toute politique menée à un moment et à un endroit donnés. En réalité, l'urbanisme opérationnel s'inscrit dans un mouvement général en droit de l'urbanisme, et donc qui est également présent en urbanisme réglementaire<sup>1752</sup>, qui consiste à rendre la matière responsable de plusieurs politiques sectorielles : le droit de l'urbanisme doit permettre la construction de logements, lutter contre l'insalubrité, préserver l'environnement, développer le tourisme etc. La loi ALUR démontre bien cette vision maximaliste de l'urbanisme<sup>1753</sup> : comme le souligne le professeur BILLET, « *la question de l'urbanisme opérationnel constitue un enjeu particulier de la loi ALUR, dès lors qu'il s'agit de mobiliser le foncier en vue de satisfaire les objectifs de production de logements tout en tentant d'économiser les sols, sans compromettre la réalisation d'autres politiques* »<sup>1754</sup>.

**258. Les instruments contractuels de l'urbanisme opérationnel.** Pour parvenir à exécuter la politique déterminée, l'urbanisme opérationnel est doté de différents instruments

---

<sup>1751</sup> Voir sur ce point les thèses de DANNA P.-P., *La notion d'opération d'aménagement : regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, Thèse, Nice 1991 ; EGIZIANO A., *L'aménagement urbain*, Thèse, Université de la Réunion, 2015, 611 p.

<sup>1752</sup> Voir par exemple le rapport de compatibilité entre les documents d'urbanisme et l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme.

<sup>1753</sup> PERIGNON S., *Le nouvel ordre urbanistique*, Paris, Ed. Du Cridon, Répertoire du notariat Defrénois, 2004, 221 p., spé. p. 203 et suiv.

<sup>1754</sup> BILLET P., « Loi ALUR et urbanisme opérationnel », JCP A, n°37, 15 septembre 2014, p. 2257.

juridiques : l'expropriation et la préemption pour la maîtrise foncière, les conventions entre l'État et les collectivités pour les politiques de rénovation urbaine, les ZAC et lotissements pour réaliser les opérations d'aménagement. Nous allons nous intéresser principalement aux deux derniers, les ZAC et lotissements, puisque c'est en leur sein que le contrat tient une place particulière.

Avant toute chose il est nécessaire d'établir que l'urbanisme réglementaire est un outil de l'urbanisme opérationnel, c'est pour cela que la distinction entre les deux paraît tout à fait artificielle : le permis de construire et la planification agissent directement sur l'urbanisme actif. La délivrance des permis, d'aménager notamment, la qualification de terrains constructibles ou inconstructibles sont le résultat d'une vision globale, dynamique et à long terme, qui est nécessairement liée avec l'aménagement urbain. Cependant, on trouve dans cet urbanisme des outils contractuels qui permettent à la personne publique de déléguer certains pans de l'opération d'aménagement.

On trouve ici la concession d'aménagement, nouée entre la personne publique et l'aménageur, qui peut être un opérateur privé (SEM, promoteur) ou public (établissement public d'aménagement par exemple). Selon le code de l'urbanisme, c'est « *le mode de réalisation déléguée d'une opération d'aménagement, lorsqu'une personne publique exclut de la réaliser en régie directe* »<sup>1755</sup>. Elle vise les ZAC et lotissements mais plus largement toutes les opérations d'aménagement et inclut la réalisation des travaux et équipements concourant à l'opération, la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution. La concession d'aménagement peut en outre confier à l'aménageur des prérogatives de puissance publique qui lui permettent d'acquérir des biens par voie d'expropriation ou de préemption.

Les autres principaux procédés contractuels utilisés en matière d'aménagement concernent le versement des participations à la réalisation d'équipements publics. On les trouve aux articles L. 332-11-2, L. 332-11-3 et L. 311-4 du code de l'urbanisme. Selon le dernier, une convention entre la commune ou l'EPCI et le constructeur précise les conditions dans lesquelles le constructeur participe au coût d'équipement de la zone aménagée, lorsque la construction est édifiée sur un terrain d'une ZAC n'ayant pas fait l'objet d'une cession ou d'une location au profit du constructeur (sinon il paierait une taxe d'aménagement, sauf

---

<sup>1755</sup> JÉGOUZO Y. (dir.), *Droit de l'urbanisme : dictionnaire pratique*, Paris, Le Moniteur, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, 1095 p., spé. p. 210.

exonération). L'article L. 332-11-3<sup>1756</sup> quant à lui instaure un procédé particulier de large portée<sup>1757</sup>, à la limite entre acte unilatéral et contrat<sup>1758</sup> : le projet urbain partenarial (le PUP), qui prend la forme d'une convention conclue entre le constructeur ou l'aménageur et la commune ou l'EPCI compétent en matière de PLU. Il remplace la taxe d'aménagement, qui n'est pas exigible si un PUP est mis en place, mais s'en distingue dans la mesure où d'une part, il est négocié et d'autre part, il permet un préfinancement des équipements, avant leur réalisation et non douze mois après la délivrance de l'autorisation. L'insuffisance des équipements ne peut ainsi fonder le refus de l'autorisation, postérieure à la réalisation des réseaux publics. Enfin, l'article L. 332-11-2 permet de déroger à l'article L. 332-11-1 selon lequel la commune institue une participation à la charge des constructeurs pour le financement des voies nouvelles et des réseaux réalisés pour permettre l'implantation de nouvelles constructions (PVR). L'article L. 332-11-2 permet ainsi aux propriétaires de conclure avec la commune une convention par laquelle ils offrent de verser la participation avant la délivrance d'une autorisation de construire. Ce qui est intéressant dans ce mécanisme est qu'il est la seule hypothèse dans laquelle un contrat permet de cristalliser l'évolution des règles d'urbanisme<sup>1759</sup>. La demande de permis sera en effet instruite en fonction des dispositions mentionnées dans la convention, ce qui est porteur de stabilité et de sécurité.

**259. L'insertion d'un outil contractuel de planification.** Enfin, et surtout, il existe un dernier procédé contractuel qui relativise particulièrement la distinction entre urbanisme réglementaire et urbanisme opérationnel puisqu'il est précisément un contrat qui intervient dans la planification. La loi du 3 juin 2010 sur le Grand Paris<sup>1760</sup> crée deux types de contrat. Le premier est nommé contrat de développement territorial (article 21 de la loi). Il est conclu entre le représentant de l'État dans la région et les communes ou EPCI et détermine les objectifs et priorités en matière d'urbanisme, de logement, de transports, de déplacements et de lutte contre l'étalement urbain, d'équipement commercial, de développement économique, sportif et culturel, de protection des espaces naturels, agricoles et forestiers et

---

<sup>1756</sup> Créé par la loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion et modifié en profondeur par la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

<sup>1757</sup> Voir sur ce point LEBRETON J.-P., PRIET F., « France, Rapport national », in *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, Les Cahiers du GRIDAUH n°25, 2014, spé. p. 218.

<sup>1758</sup> CHAMBORD O., *Nouveau droit de l'aménagement. Contribution à l'étude des rapports entre acte unilatéral et contrat*, Thèse, Bordeaux, 2012.

<sup>1759</sup> LEBRETON J.-P., PRIET F., « France, Rapport national », in *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, Les Cahiers du GRIDAUH n°25, 2014, spé. p. 218.

<sup>1760</sup> Loi n°2010-597 du 3 juin 2010 relative au Grand Paris.

des paysages et des ressources naturelles. Il est ainsi un outil contractuel « *dont le contenu fait vaguement penser à celui des schémas de cohérence territoriale* »<sup>1761</sup>. Mais surtout, l'article 22 de la loi instaure un nouveau contrat ayant pour objet de mettre en œuvre les actions et opérations nécessaires au contrat de développement territorial créé par l'article 21. Dans le cadre de ce contrat, les communes ou EPCI peuvent conclure avec une personne morale de droit public ou privé un contrat portant sur la conception du projet, la maîtrise d'ouvrage et l'élaboration d'une proposition de révision ou de modification du document d'urbanisme. Il modifie donc en profondeur les règles applicables aux urbanismes réglementaire et opérationnel puisque l'élaboration des documents et leur révision relève en principe de la seule compétence de la personne publique en charge de l'opération d'aménagement<sup>1762</sup>.

**Conclusion du §1.** Outre la délibération, l'adhésion à la norme peut être favorisée par la négociation. L'urbanisme a une position ambivalente vis-à-vis de celle-ci. L'interdiction de contracter en matière de police limite la possibilité d'introduire l'outil contractuel à l'urbanisme opérationnel. Cependant, pour le professeur PRIET, « *la différence peut parfois être assez ténue entre la décision fruit d'une négociation entre la commune et un opérateur et un contrat formalisé ; inversement, des contrats ne sont guère éloignés de certains contrats à effets réglementaires utilisés dans d'autres domaines de l'action administrative* »<sup>1763</sup>. Au vu de cet imbroglio généralisé entre les définitions et outils de l'urbanisme réglementaire et de l'urbanisme opérationnel, l'urbanisme de projet est particulièrement encouragé en tant qu'il permet de transcender les classifications inopérantes.

---

<sup>1761</sup> BONNEFONT R., « Urbanisme et contrat : les liaisons dangereuses », *AJCT*, 2016, p. 145.

<sup>1762</sup> FATÔME E., « Droit de l'urbanisme et contrat », in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Richer*, LGDJ, 2013, spé. p. 94-95.

<sup>1763</sup> PRIET F. « L'urbanisme est-il soluble dans le contrat ? », *AJDA*, 2011, p. 2157.

## §2 L'introduction de l'urbanisme de projet, une négociation à relativiser

Pour le professeur PRIET, dans son article « *L'urbanisme est-il soluble dans le contrat ?* », « *la seule vraie question est de déterminer l'étendue des droits et obligations des acteurs, et de trouver un équilibre entre le rôle de la collectivité publique qui doit conserver la maîtrise du projet urbain, et les intérêts des aménageurs* »<sup>1764</sup>. S'il est certain que l'accord de volontés entre l'administration et l'opérateur, ici l'aménageur<sup>1765</sup>, est le fruit d'un équilibre fragile entre le rôle de la puissance publique et les intérêts privés, comme le montre l'urbanisme de projet (A), il semble que l'introduction de la négociation, voire du contrat, ne puisse pas être réduite à ces deux acteurs (B).

### A. L'urbanisme de projet, introduction de la négociation au sein de l'urbanisme français

La problématique de la négociation dans l'élaboration des règles d'urbanisme n'est pas strictement française. Cette négociation, notamment formalisée dans un contrat, est même bien plus développée dans certains pays européens. Dans cette mesure, l'intégration de l'urbanisme de projet au sein du droit national, urbanisme à mi-chemin entre réglementation rigide et consensualisme (2) semble bien être directement inspiré par ce qui est pratiqué dans le droit de l'urbanisme des pays européens (1).

#### 1. Une inspiration étrangère

**260. Une rigidité française isolée.** En France, plusieurs auteurs appellent à un débat sur le contrat en urbanisme. Pour eux, l'image d'un urbanisme autoritaire, hiérarchique, unilatéral est surannée<sup>1766</sup>. Cette idée que l'urbanisme est une police des sols est confortable,

---

<sup>1764</sup> PRIET F. « L'urbanisme est-il soluble dans le contrat ? », *AJDA*, 2011, p. 2157.

<sup>1765</sup> Pour le professeur FATÔME, la réflexion concernant les relations entre contrat et urbanisme ne peut se passer d'une distinction entre les contrats entre personnes publiques et les contrats entre personnes publiques et les porteurs de projet d'opération d'aménagement et/ou de construction. C'est en ce sens qu'il ne sera pas ici traité des contrats entre personnes publiques. En effet, ces types de contrats relèvent de visions du droit et de fonctionnements totalement différents. FATÔME E., « Droit de l'urbanisme et contrat », in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Richer*, LGDJ, 2013, spé. p. 104.

<sup>1766</sup> DEMOUEVAUX J.-P., « La planification urbaine entre la police et le contrat », *Études foncières*, n°86, printemps 2000, pp. 18-21 ; AUBY J.-B., « Perspectives du droit de l'urbanisme », *Droit administratif*, mai 1999, p. 1 ; JACQUOT H., « Conclusion générale : où va le droit de l'urbanisme ? », *Construction- Urbanisme* n°7, juillet 2007, colloque 20.

mais isole la matière dans une sorte de carcan trop rigide pour faire face aux enjeux économiques de la matière. Par ailleurs, elle ne permet pas de rendre compte de la multiplicité de missions affectées à l'urbanisme, que l'unique instrument unilatéral ne suffit pas à remplir. L'introduction de la négociation semble ainsi inévitable.

Le retard de la France en matière d'urbanisme contractuel a fait l'objet d'une étude du GRIDAUH, en 2014<sup>1767</sup>. Il en ressort que la France est, avec la Grèce, particulièrement réfractaire à l'introduction du contrat dans la matière étudiée alors que ses voisins européens sont plus prompts à user de cet instrument. Plus encore, la négociation, même informelle est un procédé bien plus répandu dans les autres États européens. La rigidité normative française devient l'exception dans une Union Européenne qui encourage la souplesse relationnelle entre l'administration et le constructeur. Cet attrait pour le contrat renvoie à une certaine idée de la relation administrative : celle de l'horizontalité<sup>1768</sup>. Est à ce titre promue l'idée selon laquelle les intérêts publics et privés doivent être mis en balance<sup>1769</sup> au sein des actes d'urbanisme. Néanmoins, tous les rapports étrangers que l'on retrouve dans l'étude du GRIDAUH soulèvent la problématique de la dénaturation de la compétence, soit exécutive, soit législative en urbanisme. L'introduction du contrat est donc un jeu d'équilibriste entre le respect de l'indisponibilité et l'incessibilité de la compétence de la puissance publique et la reconnaissance des intérêts privés, au sein du droit de l'urbanisme. En effet, la question de l'introduction du contrat en urbanisme se pose sur plusieurs plans : l'administration peut-elle s'engager à délivrer une autorisation qui renvoie au pacte sur décision future dont l'interdiction en matière de police a été systématisée par le professeur MOREAU<sup>1770</sup> ? Cette autorisation peut-elle être contractuelle et non unilatérale ? Quelles sont les obligations de chacun ? *A minima*, quelle forme peut prendre la négociation en urbanisme ? Enfin, comment limiter la corruption qui peut naître de tels procédés ?

En matière de planification, on trouve partout, avec une plus ou moins grande portée, des traces contractuelles. En Allemagne on trouve des contrats, principalement en matière d'aménagement et de développement territoriaux, qui permettent de lever des obstacles liés

---

<sup>1767</sup> La contractualisation dans le droit de l'urbanisme, Les Cahiers du GRIDAUH n°25, 2014.

<sup>1768</sup> Voir n°54 et s.

<sup>1769</sup> Voir rapport allemand, *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, Les Cahiers du GRIDAUH n°25, 2014, spé. p. 119 et suiv. ; *Contrat et urbanisme*, Etude du GRIDAUH, site internet, Décembre 2014.

<sup>1770</sup> MOREAU J., « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser le procédé contractuel », *AJDA*, 1965, p. 3.



à des projets déterminés<sup>1771</sup>. Le même type de contrats se retrouve en Italie. Ils s'appellent les accords de programmes et permettent de s'écarter des documents d'urbanisme lorsque certains projets le nécessitent. On trouve également en Italie des accords entre administration et propriétaires, qui ont pour objet de déterminer le contenu discrétionnaire de la mesure de planification. Il est à noter que ces accords ne sont pas valables pour les plans d'aménagement généraux mais pour la planification d'exécution<sup>1772</sup>. En matière d'autorisations, le requérant allemand a un droit au permis de construire, si les conditions légales sont remplies. Le contrat n'aurait alors que peu d'intérêt. Néanmoins, pour de gros projets, il est possible de déroger à certaines conditions légales, par des clauses insérées dans les actes unilatéraux<sup>1773</sup> et il est alors possible pour le constructeur de s'engager à résoudre les problèmes qui naîtraient de cette éventuelle exception<sup>1774</sup>. Cependant, le rapporteur du GRIDAUH sur l'Allemagne insiste sur la rareté de ces contrats en urbanisme<sup>1775</sup>. Le législateur est allé plus loin aux Pays-Bas<sup>1776</sup> et en Italie<sup>1777</sup>, où l'autorité décisionnaire peut s'engager à délivrer un permis de construire. La différence porte sur le fait qu'en Italie, le permis délivré peut prendre une forme contractuelle<sup>1778</sup>.

**261. L'exemple ambivalent de la Grande-Bretagne.** La forme la plus évoluée de l'urbanisme négocié se trouve en Grande-Bretagne. Cette négociation aboutie fait de la Grande-Bretagne un exemple, une inspiration, mais elle est également le reflet du pendant corruptif de l'urbanisme négocié. La section 106 du *Town and Country Planning Act* de 1990 prévoit en effet qu'un opérateur peut obtenir un permis de construire à la condition qu'il s'engage à remplir plusieurs exigences : contributions financières, constructions particulières etc. Le grand risque de ce type de procédé est bien la rupture du principe d'égalité, la corruption puisque ce type de négociation ouvre la porte à « l'achat » de permis de construire.

---

Voir également BOUSQUET J. et PÉREZ L., « Réflexions sur l'indisponibilité des compétences et le pactes sur décision future » in *L'indisponibilité des compétences*, Presses du CREAM, Montpellier, 2013, p. 87.

<sup>1771</sup> SPANNOWSKY W., *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, Les Cahiers du GRIDAUH n°25, 2014, spé. p. 133.

<sup>1772</sup> PAGLIARI G., *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, Les Cahiers du GRIDAUH n°25, 2014, spé. p. 249 et suiv.

<sup>1773</sup> SPANNOWSKY W., *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, Les Cahiers du GRIDAUH n°25, 2014, spé. p. 136.

<sup>1774</sup> STELKENS U., *Contrat et urbanisme*, Etude du GRIDAUH, site internet, Décembre 2014, p. 80., p. 36.

<sup>1775</sup> SPANNOWSKY W., *La contractualisation dans le droit de l'urbanisme*, Les Cahiers du GRIDAUH n°25, 2014, spé. p. 137.

<sup>1776</sup> JANSEN O., *Contrat et urbanisme*, Etude du GRIDAUH, site internet, Décembre 2014, p. 80.

<sup>1777</sup> TORRICELLI S., *Contrat et urbanisme*, Etude du GRIDAUH, site internet, Décembre 2014., p. 71.

<sup>1778</sup> TORRICELLI S., *Contrat et urbanisme*, Etude du GRIDAUH, site internet, Décembre 2014, p. 71.

Face à ces dangers, le législateur britannique a dû limiter l'application de la section 106 et un renforcement des conditions d'utilisation de ce permis négocié a été opéré en 2010, afin de les circonscrire aux projets de développement urbain<sup>1779</sup>.

2010 correspond donc à l'année où la Grande-Bretagne revient sur un urbanisme démesurément à la carte. C'est aussi l'année où est lancé l'urbanisme de projet en France. Cet urbanisme de projet est le reflet d'une inspiration de l'urbanisme négocié, tel qu'il est pratiqué dans les États européens. S'il ne va pas aussi loin que ce qui est pratiqué en Grande-Bretagne, c'est lui qui introduit une possibilité de négociation au sein des règles d'urbanisme réglementaire.

## **2. Les débuts de la négociation formalisée en urbanisme**

**262. Une négociation intégrée aux modes d'édiction des normes.** D'influence européenne et notamment anglo-saxonne, la négociation tend à intégrer les instruments du droit de l'urbanisme français. Déjà introduit dans la loi SRU<sup>1780</sup>, c'est véritablement dans les années 2010 que l'urbanisme de projet s'est concrétisé. Le 23 juin 2010 est lancé un comité de pilotage nommé « *Pour un urbanisme de projet* » par Benoist APPARU, alors Secrétaire d'État chargé du logement et de l'urbanisme. L'enjeu majeur de ce comité est de « *passer d'un urbanisme de normes à un urbanisme de projet* », c'est-à-dire « *de "faciliter la vie" à tous ceux qui concourent à la réalisation de projets d'urbanisme, d'aménagement et de construction* »<sup>1781</sup>. La logique de l'urbanisme tend à être renversée : le but est de faire en sorte que le projet précède la norme et non l'inverse. La norme doit être au service du projet, elle doit même le « *susciter* »<sup>1782</sup>. La rigidité normative serait en effet la cause de l'enlisement de la crise du logement<sup>1783</sup>. Le manque de souplesse du droit de l'urbanisme ferait obstacle à la réalisation de logements, ce qui serait dommageable pour l'économie française.

---

<sup>1779</sup> *Contrat et urbanisme*, Etude du GRIDAUH, site internet, Décembre 2014., p. 85.

<sup>1780</sup> CHARLES H., « De l'urbanisme au renouvellement urbain, le droit des sols dans la tourmente », *Mélanges Moderne*, Dalloz, 2004, p. 69 ; SAVARIT-BOURGEOIS I., « Remarques sur quelques dérives du droit de l'urbanisme », in *Mélanges Lachaume*, Dalloz, Paris, 2007, p. 956 ; JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7e éd., 2015, 1248 p., spé. p. 627-628.

<sup>1781</sup> Dossier de presse du Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer. [http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/dossier\\_de\\_presse\\_1-2.pdf](http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/dossier_de_presse_1-2.pdf).

<sup>1782</sup> SAVARIT-BOURGEOIS I., « Remarques sur quelques dérives du droit de l'urbanisme », in *Mélanges Lachaume*, Dalloz, Paris, 2007, p. 956.

<sup>1783</sup> Voir n°46.

Le dessein de ce comité, relayé dans les réformes récentes, est donc de desserrer les contraintes qu'impose ce droit complexe, prescriptif, rigide. Le 27 mai 2011, le comité a dévoilé ses préconisations<sup>1784</sup> qui étaient à ce stade des grandes idées sur ce que devrait être le nouveau droit de l'urbanisme. Cette philosophie véhicule une « *nouvelle conception de l'urbanisme, avec des documents d'urbanisme plus facilement adaptables et de nouvelles procédures pour faciliter la réalisation des projets* »<sup>1785</sup>. En réalité, et le professeur JÉGOUZO le souligne : sous couvert d'une appellation séduisante et préférant parler de souplesse et d'adaptabilité, la démarche de l'urbanisme de projet a bien pour fonction de déréguler le droit de l'urbanisme<sup>1786</sup>. Le gouvernement n'a pas tardé à tirer les conclusions de cette nouvelle philosophie du droit de l'urbanisme. Par exemple, l'ordonnance du 5 janvier 2012<sup>1787</sup> se fonde dans ce mouvement en tant qu'elle facilite les modifications des documents d'urbanisme, au profit de la réalisation de projets privés<sup>1788</sup>. L'ordonnance du 3 octobre 2013<sup>1789</sup> va plus loin, elle a pour ambition de simplifier, de fusionner, de faciliter la construction. Pour ce faire, l'article L. 300-6-1 du code de l'urbanisme instaure la PIL, la procédure intégrée pour le logement. Le dispositif est le suivant : en cas de projet de réalisation d'une opération d'aménagement ou une construction destinée principalement à l'habitation, la PIL permet la mise en compatibilité des documents d'urbanisme et surtout facilite l'adaptation des normes supérieures<sup>1790</sup>. La mise en compatibilité pouvant parfois être une source de blocage, il a été considéré comme nécessaire la possibilité d'adapter les normes supérieures. Dans la même veine, l'ordonnance du 3 octobre 2013 a réintégré la dérogation aux règles d'urbanisme pour la réalisation de projets de constructions de logements<sup>1791</sup>.

---

<sup>1784</sup> Dossier de presse du Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement. [http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/2011-04-28\\_-\\_Urbanisme\\_de\\_projet.pdf](http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/2011-04-28_-_Urbanisme_de_projet.pdf).

<sup>1785</sup> Communication du Conseil des Ministres du 23 juin 2010.

[http://archives.gouvernement.fr/fillon\\_version2/gouvernement/conseil-des-ministres-du-23-juin-2010.html](http://archives.gouvernement.fr/fillon_version2/gouvernement/conseil-des-ministres-du-23-juin-2010.html).

<sup>1786</sup> JÉGOUZO Y., « De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire », *AJDA*, 2012, p. 626. Sur la dialectique réglementation-libéralisation voir DAVIGNON J.-F., « L'utilisation du contrat en matière d'aménagement et de développement local », *Contrats et Marchés publics*, n°5, Mai 2007, étude 12.

<sup>1787</sup> Ordonnance n° 2012-11 du 5 janvier 2012 portant clarification et simplification des procédures d'élaboration, de modification et de révision des documents d'urbanisme.

<sup>1788</sup> Sur la modification simplifiée voir par exemple l'article L. 143-37 et suiv. du code de l'urbanisme et sur la mise en compatibilité, L.123-14.

<sup>1789</sup> Ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement.

<sup>1790</sup> Cette possibilité a été ouverte aux projets d'immobilier d'entreprise présentant un intérêt économique majeur. Ordonnance n° 2014-811 du 17 juillet 2014 relative à la procédure intégrée pour l'immobilier d'entreprise.

<sup>1791</sup> Voir n°230 et s.

L'urbanisme de projet est donc une nouvelle philosophie du droit de l'urbanisme, dont le but principal est de faciliter la construction. Et c'est l'assouplissement des règles d'urbanisme qui sera l'instrument de ce dessein. Certes, il ne s'agit pas de contrats au sens formel mais il n'en demeure pas moins que l'adaptation de documents au profit d'un projet résulte d'un arrangement entre le constructeur et l'administration. La logique du droit de l'urbanisme est ainsi peu à peu inversée : c'est désormais la convergence d'intérêts publics (ceux de l'administration) et privés (l'intérêt financier du constructeur) qui tend à être le moteur des règles édictées.

## **B. Les risques d'une négociation entre des parties aux intérêts convergents**

Le fait de rendre plus adaptable le droit de l'urbanisme est certainement un moyen de parvenir à construire plus facilement. Dans la mesure où, du fait d'un interventionnisme immobilier, cette mission est assignée au droit de l'urbanisme<sup>1792</sup>, plus de flexibilité juridique au profit de projets déterminés est nécessairement bienvenue. Elle permet de substituer une gouvernance horizontale à une logique hiérarchique et autoritaire<sup>1793</sup>. Pourtant, l'ouverture de la négociation en matière d'urbanisme soulève plusieurs questionnements, qui découlent les uns des autres.

**263. Les risques d'un urbanisme « à la carte ».** Premièrement, le professeur PLANCHET soulève la question suivante : le droit de l'urbanisme a vu sa mission se diversifier : il n'est plus seulement une police des sols depuis que la loi SRU a intégré les principes d'équilibre, de mixité sociale et de diversité fonctionnelle. Il est un droit qui doit veiller à l'environnement, au développement durable, à l'économie, à la protection du patrimoine, aux besoins de construction, au renouvellement urbain, à l'habitat etc. Il est donc en charge d'une mission générale de service public. Or, comment déléguer cette « *mission de régulation de l'organisation et du fonctionnement urbain, mission qui le place au cœur du pacte social et des défis environnementaux* »<sup>1794</sup> ? L'importance des enjeux de l'urbanisme ne lui imposerait-elle pas de

---

<sup>1792</sup> Voir n°46 et s.

<sup>1793</sup> CHAMBORD O., *Nouveau droit de l'aménagement. Contribution à l'étude des rapports entre acte unilatéral et contrat*, Thèse, Bordeaux, 2012.

<sup>1794</sup> PLANCHET P., note sous CE, 13 novembre 2009, *SNC du domaine de Sausset-les-Pins*, req. n° 309093, *AJDA*, 2010, p. 912.

conserver l'intégralité de ses compétences, et ne lui-interdirait-elle pas le compromis, la négociation sur l'exercice de ces compétences ? Se pose ainsi la question de savoir si le développement d'un « *urbanisme clandestin* »<sup>1795</sup>, d'arrangements réglementaires sont satisfaisants du point de vue du principe d'égalité, de la transparence, de la participation<sup>1796</sup>. Si l'urbanisme ne se fait plus que par négociation entre des intéressés à des projets immobiliers particuliers, quelle vision d'ensemble, fédératrice, le droit de l'urbanisme peut-il véhiculer et surtout protéger ?

#### **264. Les tiers exclus, une négociation portant sur des intérêts convergents.**

Enfin, et c'est certainement ce qui est le plus percutant au regard de la thèse soutenue dans ce travail de recherche, la négociation est un vecteur d'acceptation de la norme par les parties prenantes<sup>1797</sup>, mais *quid* de cette acceptation si elle est organisée entre des acteurs qui ont des intérêts convergents : la construction de logements. L'urbanisme de projet tel qu'il est pratiqué aujourd'hui donne lieu à un renforcement de la vision politique de l'urbanisme : l'urbanisme doit permettre la construction de logements. Or, les destinataires du contrat ne sont pas seulement les opérateurs qui y prennent part, il s'adresse à un public plus large, celui qui a un intérêt à l'aménagement urbain, c'est-à-dire tous les tiers intéressés. Ne permettre la négociation qu'entre l'administration et le constructeur, c'est fermer la porte à un débat plus large sur les enjeux de projets d'urbanisme. Le tiers est totalement occulté alors même qu'il a un pouvoir capital pour les projets : les faire annuler par le biais d'un recours pour excès de pouvoir.

La négociation en urbanisme est finalement restreinte et dans une optique d'évitement du juge administratif, elle ne change pas les réflexes contentieux ; alors même qu'elle pourrait être façonnée en ce sens. Si la pratique montre que les constructeurs organisent des réunions, des négociations avec les propriétaires voisins des terrains sur lesquels ils ont pour projet de construire, aucune procédure formalisée ne permet un véritable équilibre entre les intérêts de chacun. En Allemagne par exemple, dans les Länder du sud, le pétitionnaire a obligation de présenter son projet aux propriétaires voisins. La commune

---

<sup>1795</sup> PLANCHET P., note sous CE, 13 novembre 2009, *SNC du domaine de Sausset-les-Pins*, req. n° 309093, *AJDA*, 2010, p. 912.

<sup>1796</sup> PLANCHET P., note sous CE, 13 novembre 2009, *SNC du domaine de Sausset-les-Pins*, req. n° 309093, *AJDA*, 2010, p. 912.

<sup>1797</sup> Elle se rapprocherait ainsi du mécanisme de délibération selon BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2012, spé. p. 451 et suiv.

recueille leurs avis dans un délai de deux semaines et le fait d'avoir fait connaître leur opinion prive les voisins de l'exercice de voies de recours juridictionnelles ultérieures<sup>1798</sup>.

Ce procédé est à la fois un facteur de sécurisation pour le constructeur en tant qu'il opère comme un procédé de prévention des recours ; et un facteur de négociation, de délibération, d'information, de démocratie locale, de citoyenneté administrative. Il est possible de s'inspirer de cette règle allemande et d'imaginer un procédé comparable en France : à l'issue d'une réunion entre les parties prenantes à un projet immobilier et les tiers (les voisins immédiats, les associations de défense de l'environnement, les associations de quartier, et toute personne susceptible de former un recours pour excès de pouvoir par la suite), la négociation pourrait prendre la forme d'un contrat, qui interdirait à chacun d'introduire un recours juridictionnel par la suite, à l'encontre des dispositions décidées au cours de la négociation. Les avantages de la négociation seraient conservés, et le contentieux limité par une acceptation généralisée du projet et des normes qui lui donnent vie. Les modalités d'un tel mécanisme compromissaire mériteraient toutefois d'être discutées afin de garantir une certaine égalité entre tous les participants à la négociation.

**Conclusion du §2.** Vecteur de dérégulation du droit de l'urbanisme, l'urbanisme de projet permet d'associer l'administration et le constructeur afin d'adapter le droit au projet. D'inspiration anglo-saxonne, il tend à s'instaurer en France. Cet urbanisme de projet est un facilitateur de construction. Il emprunte une forme contractuelle puisqu'il est le fruit d'un accord de volonté, d'une discussion entre l'administration et le constructeur. Cependant, il n'a pas pour fonction de négocier afin de permettre l'adhésion à la norme. Il n'est donc pas un moyen de limiter le réflexe contentieux et au contraire, il ne peut qu'accroître l'intérêt d'un recours ouvert.

**Conclusion de la Section 2.** La négociation pourrait être un moyen de prévenir le contentieux. Plus la population adhère à la norme, moins le risque contentieux est grand. Or, en urbanisme, il existe un imbroglio du fait de classifications artificielles : il est interdit de contracter en urbanisme réglementaire, car il serait une police des sols, mais il existe des

---

<sup>1798</sup> WOEHRING J.-M., « Les procédures préalables peuvent-elles limiter les procédures contentieuses ? », in AUBY J.-B., BERNARD F.-C., BERSANI C., *et al.*, *Sécuriser l'urbanisme*, Paris-La Défense, ADEF, 1997, 181 p., spé. p. 50 et suiv.

formes de contrats, ou de négociations orientant la décision unilatérale. Il est en revanche possible de contracter en urbanisme opérationnel, mais l'urbanisme opérationnel fait intervenir des instruments réglementaires. Pour éviter la rigidité de ces classifications, qui limitent grandement le consensualisme, l'urbanisme de projet est né en France. Il a pour objectif de faciliter la construction et d'ajouter un peu de souplesse au sein d'un droit unilatéral considéré comme ankylosé. Néanmoins, la négociation introduite au sein du droit de l'urbanisme profite aux deux acteurs dont les intérêts sont convergents : l'administration et le constructeur. Elle ne permet pas l'adhésion des tiers, pourtant susceptibles d'intenter des recours contre les actes qui découlent de ces arrangements.

**Conclusion du Chapitre 1.** La dénaturation du recours pour excès de pouvoir a pour effet de lui attribuer l'objectif de sécurisation au prix de la légalité. Pourtant, force est de constater qu'en s'imposant comme le seul moyen de résoudre les litiges urbanistiques, le recours pour excès de pouvoir est un instrument incontournable du contentieux administratif et son utilité est proportionnelle à l'inefficacité des règlements alternatifs des litiges. Notamment, le premier moyen de désamorcer les litiges est de les anticiper, en réfléchissant au moyen de faire adhérer le plus grand nombre à la décision administrative urbanistique. Cette adhésion passe par deux instruments : la délibération et la négociation. Si les deux semblent se superposer, il semble que la délibération joue sur le processus d'élaboration de la norme, tandis que la négociation a trait à la forme que prend la décision administrative, à savoir unilatérale ou contractuelle. Toutefois, il est apparu que leur étude accentue le postulat de départ. Les imperfections des alternatives à la résolution des litiges font du recours juridictionnel le moyen principal de contester les illégalités tirées des décisions.

## Chapitre 2 : Des mécanismes insuffisants de résolution des litiges

*« La meilleure loi, le plus excellent usage, le plus utile que j'ai vu, c'est en Hollande. Quand deux hommes veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont obligés d'aller d'abord au Tribunal des Juges conciliateurs appelés faiseurs de paix (...). Les faiseurs de paix disent aux parties : vous êtes de grands fous de vouloir manger votre argent à vous rendre mutuellement malheureux. Nous allons vous accommoder sans qu'il vous coûte rien. Si la rage des chicanes est trop forte dans ces plaideurs, on les remet à un autre jour, afin que le temps adoucisse les symptômes de leur maladie (...). Si leur folie est incurable, on leur permet de plaider, comme on abandonne à l'amputation des chirurgiens des membres gangrénés. Alors la justice fait sa main ».*

Ces mots de 1745 signés par Voltaire ont une résonance particulière à l'étude des modes non juridictionnels de règlement des litiges. Bien que pertinents, ces derniers se heurtent à beaucoup d'obstacles en contentieux administratif de l'urbanisme, limitant nécessairement leur influence (Section 1). Néanmoins, est à noter l'existence d'un mode particulier de règlement des litiges en urbanisme, la transaction, qui agit en urbanisme comme un faiseur de paix. Toutefois elle est une transaction indirecte sur la légalité et à ce titre, soulève de nombreux questionnements (Section 2). Ces insuffisances participent à faire du recours pour excès de pouvoir l'outil incontournable de règlement des conflits et à ses caractères des garanties nécessaires à la purge des illégalités.

**Section 1 :** Les modes non juridictionnels de règlement des litiges

**Section 2 :** L'introduction d'une transaction indirecte sur la légalité en urbanisme



## **Section 1 : Les modes non juridictionnels de règlement des litiges**

La dénaturation du recours pour excès de pouvoir se heurte au fait que le recours pour excès de pouvoir tel qu'il est classiquement défini demeure essentiel. En effet, il est l'outil principal de contestation des décisions et le juge de l'urbanisme est l'acteur privilégié du règlement des conflits. Les modes non juridictionnels de règlement des conflits sont en effet imparfaits. Deux raisons viennent expliquer ce postulat : d'une part, les recours administratifs préalables sont de faux moyens de régler les litiges (§1) et d'autre part, les modes alternatifs de règlement des litiges s'avèrent être d'une efficacité particulièrement limitée (§2).

### **§1 Les recours administratifs préalables, faux moyen de régler les litiges**

La philosophie générale de l'administration et du législateur français en matière de recours administratifs préalables est un frein à leur efficacité. En effet, la construction de la justice administrative fait montre d'une volonté de distinguer la fonction contentieuse de la fonction administrative et il semble que le fait que l'administration active puisse régler des litiges est un contresens (A). Pourtant, les exemples étrangers montrent l'efficacité réelle des recours administratifs préalables en matière de prévention du contentieux (B) et c'est sur cette base que sera envisagée l'hypothèse de l'adoption d'un recours administratif préalable obligatoire en matière de recours contre les autorisations d'urbanisme par les tiers (C).

#### **A. La contradiction originaire entre le recours administratif et la volonté de régler des litiges**

**265. La séparation de l'administration active et contentieuse, fondement de la contradiction entre recours administratif et règlement des litiges.** De l'histoire même du recours administratif préalable provient son inefficacité. En effet, la distinction lentement construite entre la fonction administrative et la fonction contentieuse a mené à une limitation du règlement des conflits par la voie administrative.

Juridiction administrative et administration active ont longtemps été confondues. Si la loi des 7 et 14 octobre 1790, souvent citée comme fondement législatif du recours pour excès de pouvoir, dispose que « *les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne*

sont en aucun cas du ressort des tribunaux, elles doivent être portées au roi, chef de l'administration générale », la volonté des révolutionnaires n'était que de limiter les abus, en particulier des parlements d'Ancien Régime et non de séparer les fonctions de l'administration<sup>1799</sup>. Plus encore, le fait de confier le soin de régler les litiges de l'administration à des organes appartenant à l'administration se justifiait sur un plan théorique<sup>1800</sup>. Le principe « *juger l'administration, c'est encore administrer* » fut ancré dans le système français et dicta la construction de la justice administrative<sup>1801</sup>. Et ce principe guida les prémices d'une distinction entre juridiction administrative et administration active qui ont été amorcées avec l'attribution au Conseil d'État<sup>1802</sup> et aux conseils de préfecture<sup>1803</sup> d'une fonction contentieuse. Dès l'an VIII admit-on ainsi que le recours hiérarchique n'était pas le seul moyen de régler les litiges administratifs<sup>1804</sup>. Pourtant, le problème de l'identification de deux fonctions, administrative et contentieuse, ne vint que bien plus tard.

La confusion entre fonction active et fonction juridictionnelle a été entretenue par quatre moyens, que JACQUELIN relevait déjà en 1899 : la théorie de la justice retenue et la théorie des administrateurs juges étant deux moyens directs de confusion entre les fonctions ; la prédominance de l'administration active dans la composition des Conseils administratifs chargés de statuer sur le contentieux et la pénétration de l'esprit de l'administration active au sein de ces mêmes corps délibérants étant des moyens indirects<sup>1805</sup>. Ces deux derniers moyens ne méritent pas ici d'être développés, même s'ils semblent susceptibles de nourrir le débat sur la confusion entre les fonctions, encore aujourd'hui.

En revanche, il convient de s'arrêter sur les cas de la justice retenue et l'administrateur-juge, qui ont été, jusqu'à la loi du 24 mai 1872<sup>1806</sup> et l'arrêt *Cadot*<sup>1807</sup>, responsables d'une fusion réelle entre fonction administrative et fonction juridictionnelle de

<sup>1799</sup> Sur cette question, voir CHEVALLIER J., *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, LGDJ, 1970, 319 p.

<sup>1800</sup> DE LAUBADERE A., VENEZIA J.-C., GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 15<sup>ème</sup> éd., 1999, Tome I, spé. p. 347.

<sup>1801</sup> SANDEVOIR P., *Etudes sur le recours de pleine juridiction*, Paris, LGDJ, 1964, cité par DE LAUBADERE A., VENEZIA J.-C., GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 15<sup>ème</sup> éd., 1999, Tome I, spé. p. 347.

<sup>1802</sup> Constitution du 22 frimaire an VIII.

<sup>1803</sup> Loi du 28 pluviôse an VIII.

<sup>1804</sup> BRISSON J.-F., *Les recours administratifs en droit public français : contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, Paris, LGDJ, 1996, 494 p., spé. p. 46.

<sup>1805</sup> JACQUELIN R., *Les principes dominants du contentieux administratif*, V. Giard et E. Brière, Paris, 1899, 348 p., spé. p. 183.

<sup>1806</sup> Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État, JORF du 31 mai 1872, p. 3625.

<sup>1807</sup> CE, 13 décembre 1889, *Cadot*, req. n°66145, Rec. p. 1148.

l'administration. En permettant au Conseil d'État de trancher lui-même les litiges, sans passer par la « *juridiction ministérielle* »<sup>1808</sup>, le principe de séparation des administrations active et contentieuse a modifié en profondeur le contentieux administratif. Plus particulièrement, ce principe a eu des effets sur le règlement des litiges administratifs.

**266. Le règlement des litiges, apanage de la juridiction administrative.** Séparer l'administration contentieuse de l'administration active a mené à confier à la juridiction administrative une compétence exclusive en matière de litiges.

Le terme de contentieux vient du latin *contentiosus* qui signifie « *processif, de discussion* ». La définition du Trésor de la langue française<sup>1809</sup> prolonge l'idée du contentieux-discussion : une matière contentieuse est une matière sujette à querelle, à débat, à procès. Dans la section « *droit* » de la définition, le contentieux renvoie à « *l'ensemble des affaires litigieuses, en débat ou en procès dans une entreprise ou une administration* ». De manière très générale donc, le contentieux n'est pas en lien direct avec le juge, avec la fonction juridictionnelle. Et pourtant, le Trésor de la langue française définit le contentieux administratif comme « *l'ensemble de litiges portés devant la juridiction administrative* ». Le lien entre le contentieux, les litiges et le juge est donc indéfectible, en matière administrative<sup>1810</sup> et ce lien semble être une résurgence de la distinction entre la matière contentieux et les actes de pure administration<sup>1811</sup>.

Justement, cette analogie se retrouve également en doctrine. HAURIOU définissait le contentieux comme suit : « *c'est une contestation que les parties ont accepté de soumettre à un juge public afin que celui-ci trouve une solution pacifique* »<sup>1812</sup>. À partir du moment où l'on a séparé la juridiction administrative de l'administration active, a été confiée l'exclusivité du règlement des litiges à l'organe juridictionnel. Ainsi, le recours administratif ne peut pas être de nature contentieuse puisque s'il y a contentieux, il y a juge. La majorité des manuels de contentieux administratif distinguent d'ailleurs les recours administratifs des recours contentieux<sup>1813</sup>. C'est sur ce constat que le professeur BRISSON a construit sa thèse : l'auteur présente une vision

---

<sup>1808</sup> DE LAUBADERE A., VENEZIA J.-C., GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 15<sup>ème</sup> éd., 1999, Tome I, spé. p. 348.

<sup>1809</sup> TLFi sur [www.cnrtl.fr](http://www.cnrtl.fr).

<sup>1810</sup> Cela étant dit, la distinction entre recours hiérarchique et recours pour excès de pouvoir a longtemps fait débat, puisque les deux tendent à se recouper. Voir par exemple la thèse de BERGERON P., *Le recours hiérarchique*, thèse, Paris, Jouve et cie, 1923, 206 p.

<sup>1811</sup> Voir n°278 et s.

<sup>1812</sup> HAURIOU M., « Les éléments du contentieux », *Recueil de l'académie de législation de Toulouse*, 1905, p. 1.

<sup>1813</sup> GAUDEMET Y., *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 21<sup>e</sup> éd., 2015, 537 p., spé. p. 159, spé. p. 134 ; WALINE J., *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 26<sup>e</sup> éd., 2016, 787 p ; FRIER P.-L., PETIT J., *Précis de droit administratif*, 11<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2017, 724 p., spé. p. 575.

différente du recours administratif. Selon lui, l'affirmation de la nature contentieuse du recours administratif rendrait ce dernier plus effectif en matière de prévention du contentieux juridictionnel<sup>1814</sup>.

En effet, la substitution de la juridiction administrative à l'administration active en matière de règlement des litiges a modifié la fonction du recours administratif. Ce dernier n'a aujourd'hui pas pour but de régler les litiges, mais est plutôt un instrument de bonne administration interne, de « *politique administrative des pouvoirs publics* »<sup>1815</sup>. La logique du recours administratif est donc inverse à sa potentielle utilité, et la limite ainsi nécessairement. Le recours administratif naît en réalité d'un litige, comme l'avait souligné Jean-Marie AUBY en 1955<sup>1816</sup>, il est le fruit d'une contestation et est donc dans cette mesure de nature contentieuse. Or, selon le professeur BRISSON, le recours administratif n'est pas assorti de garanties procédurales comme le contradictoire ou la motivation, susceptibles d'assurer un examen effectif de ces recours<sup>1817</sup>. Le règlement potentiel des litiges par voie administrative ne peut ainsi qu'être limité.

## **B. L'efficacité potentielle des recours administratifs en matière de règlement des litiges**

**267. Avantages du recours administratif préalable.** La construction même de la justice administrative empêche le recours administratif préalable d'être un mode de règlement des litiges, apanage de la juridiction administrative. Le recours administratif ne serait qu'un contrôle administratif de l'administration<sup>1818</sup>. Pourtant, le recours administratif préalable semble être une voie de droit permettant de limiter le recours au juge administratif et cette faculté peut sembler bienvenue en contentieux administratif général, et en contentieux spécial de l'urbanisme.

---

<sup>1814</sup> BRISSON J.-F., *Les recours administratifs en droit public français : contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, Paris, LGDJ, 1996, 494 p.

<sup>1815</sup> BRISSON J.-F., *Les recours administratifs en droit public français : contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, Paris, LGDJ, 1996, 494 p., spé. p. 105.

<sup>1816</sup> AUBY J.-M., « La notion de recours administratif », *AJDA*, 1955, pp. 117-124.

<sup>1817</sup> BRISSON J.-F., *Les recours administratifs en droit public français : contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, Paris, LGDJ, 1996, 494 p., spé. p. 105. Un article de 1953 avait déjà envisagé le recours administratif sous l'angle de la protection des administrés : PUGET H., MALEVILLE G., « La révision des décisions administratives sur recours des administrés », *Revue administrative*, 1953, p. 111.

<sup>1818</sup> GONOD P., MELLERAY F., YOLKA P. (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome II, Paris, Dalloz, 2011, 711 p., spé. p. 493.

En effet, le recours administratif préalable fait montre de nombreux avantages, à la fois pour l'usager, pour l'administration et pour le juge administratif. En 1966 le professeur ISAAC les listait déjà dans sa thèse consacrée à la procédure administrative non contentieuse<sup>1819</sup> : elle démocratise l'administration, désengorge les juridictions et la protection des administrés n'intervient plus seulement *a posteriori*. Par ailleurs, le recours préalable couvre l'opportunité et non pas seulement la légalité. Ce potentiel de limitation des litiges juridictionnels trouve une place de choix au sein de ce travail de recherche : les recours administratifs préalables seraient un moyen de désamorcer les litiges et donc d'éviter le recours au juge administratif. En effet, le réexamen des éléments de fait du dossier permet à l'administration de dégager une appréciation différente des motifs qui ont mené à la décision finale. Le litige peut ainsi s'éteindre avant même l'introduction d'une procédure devant le juge administratif de l'urbanisme. À l'inverse, si le litige n'est pas éteint, il n'en reste pas moins que le réexamen du dossier et de l'acte permettent à l'autorité compétente de renforcer les garanties légales et ainsi de minimiser les chances de voir l'acte annulé par la juridiction administrative, après un long et coûteux procès.

**268. L'opportunité discutée d'introduire l'obligation de recours administratif préalable.** S'il n'existe pas d'étude statistique publique en matière de recours administratifs préalables et de recours juridictionnels, il ressort de l'étude du GRIDAUH au sujet du rapport du juge à l'urbanisme en Europe de l'Ouest que le recours au juge est plus fréquent en France que dans les pays voisins<sup>1820</sup>. À l'exact opposé, en Allemagne comme au Royaume-Uni, le recours au juge est l'exception en urbanisme et selon le rapport du professeur MARCOU, ces différences proviennent de la place faite par la loi aux recours administratifs<sup>1821</sup>.

En effet, au Royaume-Uni comme en Allemagne, le recours administratif préalable est très encouragé. En Allemagne, le recours administratif étant obligatoire, il est estimé que neuf recours sur dix se règlent au stade du recours administratif<sup>1822</sup> tandis que s'agissant du Royaume-Uni, Philip BOOTH, professeur à l'université de Sheffield, explique que le législateur a privilégié le recours à des *administrative tribunals*, qui sont en réalité des institutions

---

<sup>1819</sup> ISAAC G., *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, LGDJ, 1968.

<sup>1820</sup> GRIDAUH, *Le juge et l'urbanisme dans les pays de l'Europe de l'Ouest*, Les cahiers du GRIDAUH, 2003, 302 p., spé. p. 22.

<sup>1821</sup> MARCOU G. « L'urbanisme, le droit et le juge : diversités nationales », in GRIDAUH, *Le juge et l'urbanisme dans les pays de l'Europe de l'Ouest*, Les cahiers du GRIDAUH, 2003, 302 p., spé. p. 22.

<sup>1822</sup> MARCOU G. « L'urbanisme, le droit et le juge : diversités nationales », in GRIDAUH, *Le juge et l'urbanisme dans les pays de l'Europe de l'Ouest*, Les cahiers du GRIDAUH, 2003, 302 p., spé. p. 22.

administratives composées d'agents administratifs<sup>1823</sup>, si bien que les juges sont rarement impliqués dans les décisions prises en matière d'utilisation des sols<sup>1824</sup>. En France, on retrouve deux recours administratifs préalables obligatoires en urbanisme. D'une part, en urbanisme commercial, on retrouve à l'article L. 425-4 du code de l'urbanisme<sup>1825</sup> l'obligation de saisine de la commission nationale d'aménagement commercial préalablement au recours contentieux, en cas de contestation d'un permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale. D'autre part, l'article R. 421-38-4 du code de l'urbanisme prévoit l'obligation de contester un refus de permis de construire en raison d'un avis défavorable de l'architecte des bâtiments de France lorsque la construction est située dans le champ de visibilité d'un édifice classé ou inscrit, devant le préfet de région, avant d'engager tout recours contentieux. Le règlement administratif des litiges est donc particulièrement subsidiaire et l'urbanisme de prétoire<sup>1826</sup> est une particularité française, que le législateur a tendance à inciter en ne valorisant pas le règlement préalable des litiges, alors que certains autres pays européens prennent au contraire le parti de favoriser l'évitement du recours contentieux, par la promotion des recours administratifs.

Néanmoins, la question de l'opportunité d'étendre les recours administratifs préalables obligatoires en matière d'urbanisme soulève des réserves<sup>1827</sup>. En effet, si le Conseil d'État vante les mérites du recours administratif préalable obligatoire à la fois pour l'utilisateur, pour l'administration et pour le juge, il relève quelques limites à l'introduction d'un tel mécanisme<sup>1828</sup>. Selon le Conseil d'État, le recours permet une recherche de solution de compromis, favorise le traitement rapide des litiges, améliore la qualité de l'action administrative, purge les décisions de vices de légalité externe et prévient le contentieux<sup>1829</sup>. Ces avantages semblent bienvenus dans un contentieux de l'urbanisme marqué par les effets délétères des recours contentieux. Pourtant, introduire l'obligation d'un recours administratif préalable serait une source de ralentissement du traitement des litiges et de complexification

---

<sup>1823</sup> Bien que le Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007 ait modifié sensiblement la structure de ces tribunaux. Voir sur ce sujet, PAULIAT H., « Les convergences européennes dans le déroulement du procès administratif », *RFDA*, 2008, p. 225.

<sup>1824</sup> BOOTH P., « Rapport national – Grande-Bretagne », in GRIDAUH, *Le juge et l'urbanisme dans les pays de l'Europe de l'Ouest*, Les cahiers du GRIDAUH, 2003, 302 p., spé. p. 215.

<sup>1825</sup> Issu de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

<sup>1826</sup> Voir le numéro consacré : *Urbanisme de prétoire*, *Urbanisme*, Septembre/octobre 1994.

<sup>1827</sup> BORDIER D., « Variations en mineur sur l'excès de pouvoir », *AJDA*, 2011, p. 368.

<sup>1828</sup> EDCE, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, 2008, La Documentation française.

<sup>1829</sup> EDCE, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, 2008, La Documentation française, spé. p. 36 et suiv.

du contentieux, en particulier sur le plan des délais<sup>1830</sup>. L'introduction d'un recours administratif préalable obligatoire en urbanisme nécessiterait en outre que l'administration s'organise afin de présenter des garanties suffisantes pour le requérant : impartialité, rapidité, objectivité, contradictoire. Enfin, cela reviendrait à confondre fonction contentieuse et fonction juridictionnelle, ce qui n'est pas souhaitable selon le professeur BRISSON, lequel estime que cela correspondrait à un retour en arrière et à une réminiscence de l'administrateur-juge<sup>1831</sup>.

L'efficacité des recours administratifs préalables en France est donc incertaine. Pourtant elle semble être une voie de choix dans une dynamique de limitation du recours au juge, dynamique fondamentale en droit de l'urbanisme. Ainsi les pistes concernant la philosophie du recours administratif, qui peut être envisagé comme un moyen de régler des litiges, et les garanties qui lui sont apportées en conséquences, méritent d'être explorées, afin de désamorcer les litiges naissants, sans faire nécessairement appel au juge.

### C. Hypothèse de l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire

**269. Un premier antécédent en 1977.** Une décision du ministre de l'Équipement du 16 mars 1977 a institué la Commission des règlements amiables du contentieux de l'urbanisme. Composée d'experts, elle avait pour fonction de conseiller le ministre dans les affaires où le montant des indemnités réclamées était au moins égal à un million de francs<sup>1832</sup>. Elle a disparu en 1983 et s'était prononcée sur 5 affaires entre 1977 et 1981<sup>1833</sup>. Le but de cette Commission était à l'époque d'éviter les recours juridictionnels aboutissant à de fortes condamnations. En particulier, il s'agissait de prévenir la longueur excessive de la procédure juridictionnelle, laquelle faisait grimper les intérêts moratoires<sup>1834</sup>. Le but n'était donc pas d'améliorer les relations entre l'administration et les administrés. Toutefois ce dispositif était

---

<sup>1830</sup> EDCE, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, 2008, La Documentation française, spé. p. 38.

<sup>1831</sup> BRISSON J.-F., *Les recours administratifs en droit public français : contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, Paris, LGDJ, 1996, 494 p., spé. p. 35.

<sup>1832</sup> NOGUELLOU R., *Responsabilité en matière d'urbanisme*, Répertoire Dalloz, Avril 2017.

<sup>1833</sup> DELAUNAY B., *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*, Paris, LGDJ, 1993, 1003 p., spé. p. 751. Voir également TANGUY Y., *Le règlement des conflits en matière d'urbanisme*, Paris, LGDJ, 1979, 270 p.

<sup>1834</sup> DELAUNAY B., *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*, Paris, LGDJ, 1993, 1003 p., spé. p. 721.

de nature à y contribuer puisqu'il avait pour vertu de dispenser les administrés de saisir le juge<sup>1835</sup>.

Cette Commission ne se prononçait que sur la responsabilité de la puissance publique en matière d'urbanisme : elle avait pour mission d'évaluer le préjudice allégué par le requérant et de déterminer le montant des indemnités à allouer. Sa mission se rapprochait ainsi de celle des comités consultatifs de règlement amiable en matière de marchés publics, dont le but est de trouver une solution en équité selon les éléments de fait et de droit recherchés par le comité<sup>1836</sup>. C'est donc en matière de responsabilité que ce type de règlement amiable trouve à s'appliquer et s'opère entre les parties. Pourtant ce n'est pas qu'en matière de responsabilité que l'on retrouve des dommages financiers : la durée d'un procès à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme est en effet un vecteur de pertes financières.

**270. Un antécédent à raviver ?** Il sera ici imaginé non pas d'introduire un mode alternatif de règlement des litiges portant sur la conciliation en matière de responsabilité, puisque ce n'est pas l'objet de ce travail, mais de réfléchir à un règlement des litiges portant sur la légalité d'un acte, et en particulier d'une autorisation d'urbanisme. Le contentieux portant sur la légalité de l'autorisation d'urbanisme ou celui portant sur la légalité du contrat sont en effet marqués par des dommages financiers désastreux dus à une longueur excessive des procédures juridictionnelles. Le règlement alternatif des litiges portant sur la légalité semble en conséquence un objet de réflexion. Néanmoins il semble périlleux de créer un mode alternatif de règlement des litiges qui conduirait à une légalité à géométrie variable, alors même que l'on fait face à une légalité déjà affaiblie en urbanisme. L'idée serait donc de faire de la Commission de règlement des litiges un passage obligé avant l'introduction d'un recours juridictionnel ; c'est-à-dire d'introduire un recours administratif préalable obligatoire.

A titre d'exemple, on trouve ce type de recours administratifs préalables obligatoires en matière de refus de visa, en matière fiscale et en matière de litiges individuels portés par les militaires à l'encontre des actes affectant leur situation personnelle<sup>1837</sup>. Le recours juridictionnel est irrecevable s'il n'est pas précédé d'un recours préalable dont les modalités varient selon les matières dans lesquelles il s'exerce. La grande différence existant entre ce

---

<sup>1835</sup> DELAUNAY B., *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*, Paris, LGDJ, 1993, 1003 p., spé. p. 722.

<sup>1836</sup> Voir n°273.

<sup>1837</sup> Voir Conseil d'État, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, Les études du Conseil d'État, La Documentation Française, 2007.



type de recours et les recours à l'encontre des autorisations d'urbanisme se trouve dans la configuration contentieuse : le contentieux des autorisations est marqué par l'importance du conflit triangulaire. Le recours administratif préalable obligatoire a plutôt tendance à opposer un requérant, qui va attaquer la décision individuelle qui lui est adressée. Il s'agit donc d'un conflit entre une administration et un administré.

L'objet du recours administratif préalable obligatoire en matière de conflits triangulaire serait alors double. D'une part, il agirait comme un réexamen de la légalité de l'autorisation attaquée et d'autre part, il serait un objet de négociation entre les différents acteurs, les différents intéressés à la décision. Le recours serait alors adapté à la nature triangulaire des conflits urbanistiques, sans pour autant transiger sur la légalité de l'acte en question. Il serait un objet de discussion entre des acteurs aux intérêts divergents, et la Commission aurait pour mission d'organiser la discussion dans les limites de la légalité administrative. Elle aurait alors pour tâche de déterminer ce qui peut faire l'objet d'arrangements et ce qui se trouve en dehors du cadre légal. Cette Commission serait ainsi à la croisée du contrôle de légalité préfectoral et du désistement transigé ; et aurait des pouvoirs étendus, notamment de substitution et de régularisation.

Les modalités de saisine et d'organisation de cette Commission ne sauraient être déterminées ici, néanmoins il paraît indispensable de déterminer un délai dans lequel la Commission devrait se prononcer. En effet, le grand risque du recours préalable obligatoire réside dans l'allongement des délais. L'encadrement strict du délai de réponse, couplé à l'efficacité de tels recours limiteraient leur impact sur l'allongement du délai contentieux. Puisqu'une grande partie des recours intentés par des tiers particuliers à l'encontre des autorisations d'urbanisme a pour visée la protection d'intérêts individuels, un compromis sur les modalités de construction auquel s'ajouterait la régularisation de certains vices de légalité conduiraient pour partie à un abandon du recours juridictionnel.

**Conclusion du §1.** Le recours pour excès de pouvoir ne trouve pas d'équivalent en matière de contrôle de l'administration et de règlement des litiges dans les recours administratifs. Il existe en effet une contradiction originaire entre les recours administratifs préalables et la résolution de litiges. Le règlement des conflits est l'apanage de la juridiction tandis que les recours administratifs participent à la bonne administration interne. Outre

cette limite, l'instauration d'un recours obligatoire soulève plusieurs réserves tenant principalement au rallongement des délais. Cette limite semble pourtant surmontable au regard des avantages qu'un tel recours peut insuffler au contentieux de l'urbanisme. C'est pourquoi il peut être envisagé de suivre la piste d'un recours administratif obligatoire en urbanisme, en prenant appui sur la Commission des règlements amiables du contentieux de l'urbanisme qui exista dans les années 1970.

## **§2 La portée limitée des modes alternatifs de règlement des litiges**

Désamorcer les conflits qui naissent en urbanisme sans faire appel au juge renvoie à la problématique des modes alternatifs de règlement des litiges. Ils sont des moyens pour les parties de trouver un compromis et ainsi d'anéantir le conflit naissant, avant même de saisir le juge. Néanmoins, ces modes alternatifs de règlement des litiges, au potentiel complémentaire du recours contentieux<sup>1838</sup>, ont une portée limitée en droit public et ce pour deux raisons. La première est liée à la philosophie générale des modes alternatifs de règlement des litiges, cette dernière constituant un frein à leur efficacité (A). Deuxièmement, est à relever une antinomie fondamentale entre les modes alternatifs de règlement des litiges et le contentieux de la légalité (B).

### **A. Une philosophie des modes alternatifs de règlement des litiges constituant un frein au règlement des litiges**

**271. Les faiblesses des modes alternatifs de règlement des litiges.** Les modes alternatifs de règlement des litiges en France paraissent sous-développés. Plusieurs facteurs participent à cette limitation. Ils sont tout à la fois historique, économique/politique et anthropologique.

Tout d'abord, d'un point de vue anthropologique, le mode alternatif de règlement des litiges se trouve en contradiction avec la vision des sociétés modernes en matière d'ordre social, de droit. Pour le professeur ROULAND, le mode alternatif de règlement des litiges repose sur l'idée de compromis, à l'inverse du jugement, et c'est cela qui est déterminant<sup>1839</sup>.

---

<sup>1838</sup> DUCAROUGE F., « Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des conflits : transaction, médiation, conciliation et arbitrage en droit public français », *RFD*, 1996, p. 86.

<sup>1839</sup> ROULAND N., *L'anthropologie juridique*, Que sais-je ?, PUF, 2006, spé. p. 83 et suiv.

Se fondant sur les travaux du professeur LE ROY<sup>1840</sup>, l'auteur explique que les sociétés modernes sont fondées sur l'ordre imposé et sur le jugement car ces derniers émanent directement de l'État. À l'inverse, les sociétés traditionnelles mettent l'accent sur l'ordre négocié, dans lequel l'intervention d'un tiers est nécessaire et où les normes juridiques jouent le rôle de modèle et non d'impératif ; et l'ordre accepté au sein duquel les parties règlent elles-mêmes leurs différends. Les modes alternatifs de règlement des litiges relèvent de ces ordres négocié et accepté. Néanmoins, l'État ne fait bien souvent que « tolérer » les manifestations de ces ordres lorsqu'il leur superpose le recours à l'ordre imposé (homologation de la transaction par exemple). La réticence au mode alternatif de règlement des litiges traduit donc une domination du droit, du règlement des litiges par le droit, au détriment de la négociation ; et serait le propre de nos sociétés. Et cette idée est ancrée dans les institutions françaises si bien que le Conseil d'État parle du règlement juridictionnel des litiges comme le moyen « normal » de règlement des litiges<sup>1841</sup>.

Ensuite, et appuyant le facteur anthropologique, le sous-développement des modes alternatifs de règlement des litiges en matière administrative s'explique par un facteur d'ordre historique : il est lié à la construction de l'administration. D'une part, c'est au juge que revient l'exclusivité de régler les litiges : le contentieux administratif s'est construit de telle manière que le règlement des litiges se fonde dans l'institution juridictionnelle<sup>1842</sup>. D'autre part, les rapports entre l'administration et l'administré se sont construits de manière verticale<sup>1843</sup>. Le droit administratif s'est donc lui aussi construit verticalement, empruntant aux « modèles sacerdotal et militaire » et même si cette structure s'est érodée « il en subsiste une allergie traditionnelle au consensualisme »<sup>1844</sup>. Les pouvoirs exorbitants de l'administration, fondés sur la finalité même de l'action administrative, sont un frein au développement de discussions, d'arrangements avec les administrés. L'histoire même du droit administratif est donc en contradiction avec la souplesse que permettent les modes alternatifs de règlement des litiges. Le rapport de domination de l'administration sur l'administré instauré par le droit

---

<sup>1840</sup> LE ROY E., « La conciliation et les modes précontentieux de règlement des conflits », Bulletin de liaison du Laboratoire d'anthropologie juridique de Paris, 12, 1987, pp. 39-50, cité par ROULAND N., *L'anthropologie juridique*, Que sais-je ?, PUF, 2006, spé. p. 84.

<sup>1841</sup> Conseil d'État, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La Documentation française, 1993, spé. p. 13.

<sup>1842</sup> Voir n°265.

<sup>1843</sup> Voir n°54 et s.

<sup>1844</sup> GONOD P., MELLERAY F., YOLKA P. (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome II, Paris, Dalloz, 2011, 711 p., spé. p. 587.

administratif<sup>1845</sup> est diamétralement opposé à l'instauration d'un règlement consensuel du contentieux.

Enfin, l'introduction des modes alternatifs de règlement des litiges au sein du droit administratif tient à une raison qui, là encore, ne peut que freiner l'objet même de ces procédés, celui de régler des litiges. Selon le professeur RICHER, le but des modes alternatifs de règlement des litiges se fonde sur la volonté de trouver une voie intermédiaire afin de régler les litiges avec l'administration, mais sur la nécessité actuelle de faire des économies en matière de justice<sup>1846</sup>. Plus précisément pour Monsieur NOURY, ils ont été introduits afin de désengorger rapidement les juridictions administratives<sup>1847</sup>. Ainsi donc, les modes alternatifs de règlement des litiges ne se sont pas construits afin de s'adapter à l'individualisation de la relation administrative<sup>1848</sup>, mais seulement pour des considérations pratiques, l'évitement du juge étant économiquement intéressant.

Le maniement de cette procédure non-juridictionnelle n'est donc pas orienté vers un règlement des litiges plus à même de caractériser la transformation de la relation administrative, mais seulement vers un règlement plus économiquement efficace. Cependant, si les modes alternatifs de règlement des litiges sont un moyen de régler les litiges sans faire appel au juge, leur timide introduction en droit administratif français traduit également l'antinomie fondamentale entre les modes alternatifs de règlement des litiges et le contentieux de la légalité.

## **B. L'antinomie fondamentale entre les modes alternatifs de règlement des litiges et le contentieux de la légalité**

**272. La légalité, élément négociable d'un litige ?** Fondamentalement, les modes alternatifs de règlement des litiges se heurtent au recours pour excès de pouvoir. En effet, les modes alternatifs de règlement des litiges se fondent nécessairement sur les droits subjectifs des parties et sur leur éventuel renoncement à ces droits subjectifs. En revanche, le contentieux de l'excès de pouvoir est, dans la représentation collective, objectif, il a pour objet premier la légalité. La légalité est la question posée au juge, et l'annulation de l'acte la

---

<sup>1845</sup> BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, PUF, 2002, p. 47.

<sup>1846</sup> RICHER L., « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », *AJDA*, 1997, n°1, pp. 3-9.

<sup>1847</sup> NOURY A., « Les modes alternatifs peuvent-ils prospérer dans le contentieux administratif ? », *JCP A*, 25 juillet 2005, p. 1286.

<sup>1848</sup> Voir n°61 et s.

réponse donnée par le juge qui aurait constaté l'illégalité de l'acte. Ainsi, il semble totalement antithétique d'instaurer des modes alternatifs de règlement des litiges en matière de contentieux de la légalité, puisque les droits de chacune des parties sont secondaires face à l'intérêt supérieur défendu, la légalité. Plus encore, la notion de partie au contentieux de l'excès de pouvoir est elle-même contestable puisque c'est un acte qui est attaqué<sup>1849</sup>. La légalité est donc l'objet même du contentieux de l'excès de pouvoir et les droits subjectifs n'y ont pas leur place. Or, la légalité peut-elle être un élément de négociation, d'arrangement, de compromis ?

Il n'est en conséquence pas étonnant de constater que les modes alternatifs de règlement des conflits/litiges se trouvent principalement au sein de contentieux particulièrement subjectifs. On les retrouve en droit privé avec par exemple l'importante directive européenne du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale<sup>1850</sup>, qui vise à développer les procédures extra-judiciaires. On les retrouve aussi beaucoup en droit comparé, en Allemagne par exemple, où le contentieux s'articule autour des droits subjectifs des administrés<sup>1851</sup>, tandis que les ARD (alternative resolution dispute) ont une influence considérable dans le règlement des conflits nord-américains<sup>1852</sup> et britanniques. Ces ARD sont souvent encouragés dans la mesure où ils permettent au requérant d'éviter de payer les frais d'une justice moins accessible que les ARD. Néanmoins, on retrouve principalement ces ARD dans des conflits interpersonnels, et bien souvent patrimoniaux.

**273. Parallèle contentieux des contrats/contentieux de l'urbanisme.** Également en droit public, c'est en matière de litiges d'ordre patrimonial que l'on retrouve des modes alternatifs de règlement des litiges. En particulier, une attention spécifique mérite d'être portée sur les contrats publics. Ici il semblerait intéressant de faire un parallèle entre le contentieux des contrats et le contentieux de l'urbanisme. Tout d'abord convient-il de rappeler que le contentieux des contrats est un contentieux de pleine juridiction tandis que

---

<sup>1849</sup> KORNPROST B., *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1959, 393 p.

<sup>1850</sup> Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

<sup>1851</sup> FROMONT M., « Les modes alternatifs de règlement des litiges : l'exemple allemand », *AJDA*, 1997, p. 59.

<sup>1852</sup> C'est la POUND Conference de 1976 (du nom du Doyen de l'École de droit de l'Université de Nebraska au début du XX<sup>e</sup> siècle qui écrivit au sujet des dysfonctionnements de l'administration de la justice) qui a marqué la naissance de ces modes alternatifs de règlement des litiges aux États-Unis. Les propositions qui ont été faites par des professeurs (SANDER notamment) et par des juges (en particulier le Chief Justice Warren BURGER) ont modifié en profondeur le système contentieux américain.

le contentieux des autorisations un contentieux de l'excès de pouvoir. Il semble ainsi plus logique que les modes alternatifs se retrouvent davantage en matière de contrat que d'urbanisme. Pourtant, il a été mentionné tout au long de ce travail la tendance au rapprochement de ces deux contentieux, dont les évolutions convergent et procèdent d'une dynamique souvent très similaire. Cependant, le règlement alternatif des litiges est bien plus encouragé en matière de contrats, puisque le contentieux contractuel est éminemment subjectif.

En matière contractuelle donc, les modes alternatifs de règlement des litiges sont très encouragés. On retrouvera principalement la conciliation et la transaction. Concernant la conciliation, on trouve en matière de marchés publics<sup>1853</sup>, des comités consultatifs de règlement amiable<sup>1854</sup>, créés en 1981 et 1991<sup>1855</sup>. L'article 142 du Décret du 25 mars 2016 dispose que ces comités « *ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable* »<sup>1856</sup>. En matière de transaction, c'est suite à l'étude du Conseil d'État de 1993<sup>1857</sup>, que le Premier Ministre de l'époque édicta une circulaire, le 6 février 1995, relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits. Cette circulaire fut remplacée par celle du 7 septembre 2009<sup>1858</sup>, puis par celle du 6 avril 2011<sup>1859</sup>. Selon la circulaire de 2009, « *l'intérêt de la transaction est manifeste dans le domaine contractuel. L'exécution des marchés publics, délégations de service public et autres contrats administratifs est à l'origine de litiges souvent longs et complexes (...). La multiplication des cas où des contrats sont annulés ou déclarés nuls par le juge pose le problème du paiement des prestations effectuées par le cocontractant de l'administration, en raison, depuis quelques années, de l'élargissement progressif des possibilités offertes aux concurrents évincés de contester les contrats conclus* ».

---

<sup>1853</sup> On trouve également le « *médiateur des entreprises* ».

<sup>1854</sup> RICHER L., « Collectivités locales et modes alternatifs de règlement des litiges : identifier, organiser et résoudre le litige », *AJCT*, 2012, p. 237 ; HAIM V., « Les comités consultatifs de règlement amiable des litiges : rôle et mission », *AJCT*, 2013, p. 186.

<sup>1855</sup> Décret n°81-272 du 18 mars 1981 pour un comité à compétence nationale et décret n°91-204 du 25 février 1991 modifiant le code des marchés publics et relatifs au règlement amiable des litiges et créant des comités locaux.

<sup>1856</sup> Article 142, Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, Relatif aux marchés publics.

<sup>1857</sup> Conseil d'État, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La Documentation française, 1993.

<sup>1858</sup> Circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique, NOR : ECEM0917498C. Voir LINDITCH F., « Une nouvelle circulaire pour encourager le recours à la transaction en matière de commande publique », *JCP A*, 2009, p. 2235.

<sup>1859</sup> Circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, NOR : PRMX1109903C.

Les raisons pour lesquelles les modes alternatifs de règlement des litiges se sont développés en contentieux contractuel font écho au contentieux de l'urbanisme. En effet, la longueur des litiges et les dommages financiers qui en découlent se retrouvent en urbanisme. Néanmoins, les tiers ne peuvent accéder à ce type de résolution de conflits. Pourtant, le recours menant à l'annulation d'un contrat ou d'un acte d'urbanisme conduit irrémédiablement l'opérateur privé à engager de lourds frais de prestations, ou de constructions. Autant en urbanisme qu'en matière contractuelle, l'ouverture du recours, aux tiers ou aux concurrents évincés, ne peut qu'augmenter la probabilité qu'un préjudice financier soit porté à ceux qui bénéficient soit d'un permis de construire, soit d'un contrat. Il est possible d'imaginer que les tiers puissent procéder à une négociation avec les parties au contrat, ou les parties au permis de construire, négociation qui éteindrait le litige et permettrait d'éviter le recours au juge.

Si un tel mécanisme se heurte irrémédiablement au principe de légalité, il semblerait utile de relever la fausseté de l'argument. Il est en effet assez illogique que le contentieux de l'urbanisme soit privé par principe de modes alternatifs de règlement des litiges efficaces, au nom du principe de légalité. Il a été montré que la représentation collective du recours pour excès de pouvoir en contentieux de l'urbanisme avait été fortement limitée. L'intérêt à agir des personnes privées s'apparente aujourd'hui à celui que l'on trouve en matière de plein contentieux<sup>1860</sup>, les pouvoirs du juge se rapprochent de ceux du contrat dans le sens où le juge cherche à maintenir les relations urbanistiques<sup>1861</sup> et enfin la légalité n'est plus le seul intérêt supérieur que le recours a pour fonction de garantir : plusieurs mécanismes viennent en effet valoriser les droits des constructeurs et leur sécurité juridique, et la sauvegarde de l'acte d'urbanisme devient un dessein du juge de l'urbanisme<sup>1862</sup>, au détriment, bien souvent, de la légalité des actes. Ainsi, si le caractère patrimonial, subjectif des requêtes est par principe absent du recours pour excès de pouvoir, il ne lui est pas totalement étranger.

Le délaissement des modes alternatifs de règlement des litiges reflète donc la négation d'un contentieux qui est très souvent un contentieux triangulaire, où les intérêts et les droits subjectifs de chacun divergent, s'opposent et finissent par se confronter lors du procès

---

<sup>1860</sup> Voir n°93 et s.

<sup>1861</sup> Voir notamment la conservation de la décision et la protection du bénéficiaire : partie 1, Titre 3.

<sup>1862</sup> On peut citer les demandes reconventionnelles à caractère indemnitaire, la limitation de l'action en démolition, la cristallisation des moyens, la limitation de l'exception de légalité, les mécanismes qui modifient les délais de recours, la modulation des annulations etc. Voir Partie 1.

administratif. S'il peut paraître regrettable de ne pas tirer les conséquences de la mutation du recours pour excès de pouvoir en urbanisme et refuser le règlement en équité des litiges urbanistiques, il est tout aussi regrettable de constater la place actuelle de la légalité en matière d'urbanisme qui tend à s'effacer face aux considérations subjectives.

**Conclusion du §2.** L'utilité du recours pour excès de pouvoir en tant que recours ouvert est proportionnelle à l'insuffisance des moyens de résoudre les litiges urbanistiques. Notamment, les modes non juridictionnels ne peuvent être particulièrement développés en raison d'une philosophie originaire contradictoire et d'une incompatibilité profonde entre ces modes alternatifs et le contentieux de la légalité, qui ne peut souffrir par principe d'accommodements. Ainsi le recours pour excès de pouvoir apparaît-il comme l'unique moyen de contester efficacement les actes urbanistiques.

**Conclusion de la Section 1.** Les modes non juridictionnels de règlement des litiges sont en opposition avec le contentieux de la légalité. Les modes alternatifs de règlement des litiges visent davantage à réguler l'accès au juge qu'à véritablement régler les litiges. Le but n'est pas tant d'éviter le juge car il est estimé que le compromis est un instrument plus opportun que la solution juridictionnelle mais d'éviter le juge car l'engorgement des juridictions n'est pas économiquement souhaitable et nuit à la qualité des décisions. Par ailleurs, il est une contradiction de principe entre le règlement alternatif des litiges et la légalité, dont il est difficile d'imaginer qu'elle puisse faire l'objet d'un accommodement. La solution à cette antinomie pourrait être trouvée dans le recours administratif préalable mais là encore trouve-t-on une contradiction de principe : le recours administratif participe au bon fonctionnement de l'administration, plus qu'au règlement de litiges entre l'administration et l'administré. Malgré ces réticences générales, on trouve en urbanisme un procédé, la transaction, qui permet bien souvent d'éviter le règlement juridictionnel des litiges. Toutefois, elle représente une transaction indirecte sur la légalité.



## Section 2 : L'introduction d'une transaction indirecte sur la légalité en urbanisme

Si l'on peut constater la frilosité du contentieux administratif général aux modes non juridictionnels de règlement des litiges et la portée ainsi très limitée des recours administratifs comme des modes alternatifs de règlement des litiges tels que la conciliation, la médiation ou l'arbitrage, il existe en contentieux de l'urbanisme, une forme alternative de règlement des litiges, qui questionne l'opposition de principe précédemment décrite : il s'agit de la transaction. Si en principe la transaction est étrangère au contentieux de l'excès de pouvoir, elle existe en contentieux de l'urbanisme, sous une forme singulière qui pousse à repenser le règlement des litiges en la matière. Cette transaction a fait l'objet d'un encadrement législatif (§1) qui accentue la nature spécifique du contentieux de l'urbanisme (§2).

### §1 La réforme de la transaction pour désistement monnayé, encadrement d'un moyen d'action des requérants peu scrupuleux

**274. La transaction, possible instrument d'un chantage.** Si les transactions sont aussi le fait de requérants honnêtes, les différents rapports sur l'urbanisme ont mis en lumière l'instrumentalisation des transactions, par des requérants peu scrupuleux<sup>1863</sup>. Cette dénonciation évolue dans un contexte qui lui est propice : c'est toute une « *lutte contre les recours crapuleux* »<sup>1864</sup> qui est engagée depuis plusieurs années en contentieux de l'urbanisme. Les réformes législatives ont ainsi eu pour dessein d'encadrer la transaction actant un désistement monnayé.

Et en effet, la transaction peut constituer l'aboutissement d'un chantage, orchestré par le requérant vis-à-vis du bénéficiaire de l'autorisation d'urbanisme. Cela consiste pour le requérant à monnayer son désistement. Cette pratique est difficilement quantifiable, la dernière donnée retrouvée est celle du rapport PELLETIER de 2005 qui évaluait alors le nombre de désistements à 15-20% des affaires<sup>1865</sup>. Mais parmi ces désistements, il est difficile

---

<sup>1863</sup> Rapport HERISSON et ALTHAPE, *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours*, 11 octobre 2000 ; Rapport ALTHAPE, *La modernisation du droit de l'urbanisme*, n°265, 15 mars 2000 ; Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005 ; Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005 ; Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013.

<sup>1864</sup> LABETOULLE D., « Une nouvelle réforme du droit du contentieux de l'urbanisme », *RDI*, 2013, p. 508.

<sup>1865</sup> Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005, p. 12.

de savoir exactement combien de ces désistements sont monnayés. Toujours est-il que ce phénomène d'instrumentalisation revient pour le requérant à tirer profit des dysfonctionnements du contentieux administratif de l'urbanisme, notamment de la longueur de traitement des affaires. Le requérant ne souhaite pas véritablement faire annuler un permis et arrêter un projet, mais simplement soutirer de l'argent à un constructeur qui est souvent démuni face au recours contentieux et qui voit dans ce désistement monnayé une issue simple et surtout rapide. S'il est incontestable que ce type d'arrangement peut être un facteur d'accélération, de négociation réussie, de compromis entre intérêts divergents voire de participation citoyenne, il n'en reste pas moins qu'il peut aussi être le marqueur d'une utilisation dilatoire du recours pour excès de pouvoir.

**275. L'article L. 600-8, élément de moralisation de la transaction.** C'est justement la transaction administrative qui va être l'instrument de cet accord : le requérant se désiste, contre une contrepartie, financière ou en nature (octroi d'un avantage ou modification du projet initial<sup>1866</sup>) de la part du pétitionnaire. Partant du constat que ce procédé est critiquable, le rapport LABETOUILLE a souhaité « *moraliser* » le régime des transactions<sup>1867</sup>, tout en admettant que certaines de ces transactions sont bel et bien le fruit de recours qui sont légitimes. En conséquence, écartant l'introduction de la nullité de ces transactions, ou l'obligation d'homologation par le juge civil, obligeant le requérant à démontrer sa bonne foi, le rapport a proposé de soumettre la validité des transactions à leur enregistrement à l'administration fiscale. C'est l'article L. 600-8<sup>1868</sup> qui introduit le mécanisme : « *toute transaction par laquelle une personne ayant demandé au juge administratif l'annulation d'un permis de construire, de démolir ou d'aménager s'engage à se désister de ce recours en contrepartie du versement d'une somme d'argent ou de l'octroi d'un avantage en nature doit être enregistrée conformément à l'article 635 du code général des impôts. La contrepartie prévue par une transaction non enregistrée est réputée sans cause et les sommes versées ou celles qui correspondent au coût des avantages consentis sont sujettes à répétition. L'action en répétition se prescrit par cinq ans à compter du dernier versement ou de l'obtention de l'avantage en nature. Les acquéreurs successifs de biens ayant fait l'objet du permis mentionné au premier alinéa peuvent également exercer l'action en répétition prévue à l'alinéa précédent à raison du préjudice qu'ils ont subi* ».

---

<sup>1866</sup> Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 18.

<sup>1867</sup> Rapport LABETOUILLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 18.

<sup>1868</sup> Ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux d'urbanisme.

Le but du procédé est de dissuader les requérants « *naturellement portés vers la confidentialité* »<sup>1869</sup> : « *le fait que ces opérations doivent intervenir en parfaite transparence vis-à-vis du fisc lui est en revanche apparu pouvoir, à la fois, faire réfléchir les quelques requérants qui font profession des désistements contre rémunération et préserver, pour le reste, les espaces de négociation qui sont nécessaires dans des opérations complexes telles que les projets de construction* »<sup>1870</sup>. Surtout, l'efficacité du dispositif est assurée par la sanction des transactions non enregistrées : elles sont réputées sans cause et le pétitionnaire peut récupérer la somme qu'il a versée. Le rapport MAUGÜÉ<sup>1871</sup> propose d'aller plus loin et d'étendre le champ d'obligation d'enregistrement des transactions aux recours gracieux et de limiter dans le même temps les transactions des associations, qui ne pourraient porter sur le versement d'une somme d'argent. Ces deux propositions sont d'ailleurs reprises dans le projet de loi dit ELAN déposé le 4 avril 2018 à l'Assemblée nationale<sup>1872</sup>, accentuant cette volonté de moraliser le désistement monnayé.

**Conclusion du §1.** La transaction, moyen d'action du requérant malhonnête, est désormais encadrée par le code de l'urbanisme. Si, sur le plan de la lutte contre les recours crapuleux engagée en matière d'urbanisme, cet encadrement peut sembler bienvenu, il pose en revanche de lourdes questions en matière de maintien des fonctions du recours pour excès de pouvoir.

## **§2 L'encadrement de la transaction : institutionnalisation d'une transaction sur la légalité en urbanisme**

L'article L. 600-8 du code de l'urbanisme, qui vise à encadrer la transaction en matière de désistement, vient par là même singulariser un peu plus le contentieux de l'urbanisme en institutionnalisant un procédé très particulier. Plus encore, cet article est le vecteur d'une refonte des modes classiques de règlement des litiges en urbanisme. En effet, s'il permet de régler les litiges, il éclipse la légalité du contrôle du juge et ne prend ainsi en compte que le litige urbanistique en tant que procès d'intérêts individuels.

---

<sup>1869</sup> LABETOULLE D., « Une nouvelle réforme du droit du contentieux de l'urbanisme », *RDI*, 2013, p. 508.

<sup>1870</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 19.

<sup>1871</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 44 et suiv.

<sup>1872</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846 enregistré le 4 avril 2018.

**276. La mutation des parties au litige.** Tout d'abord, le contentieux triangulaire est reconnu : il est admis que les litiges ne naissent pas entre l'administration et un administré mais entre l'administré et le bénéficiaire d'une décision de l'administration. Il est admis que le règlement des litiges se fait ainsi entre le bénéficiaire et le requérant, par le biais de la transaction, selon un procédé qui s'inspire des solutions du droit civil, notamment en matière d'obligation d'enregistrement sous peine de nullité. En effet, le rapport LABETOULLE affirme prendre appui sur l'ancien régime des contrats de gage et les promesses de vente en matière immobilière, qui voient ou ont vu un régime similaire s'appliquer<sup>1873</sup>. L'article L. 600-8 du code de l'urbanisme opère donc une subjectivisation du contentieux de l'urbanisme par son inspiration civiliste, mais surtout par une mutation des parties au litige. Le règlement ne se fait plus entre les parties à l'acte d'urbanisme, le bénéficiaire et l'administration, comme on le retrouve en matière de plein contentieux, mais entre le bénéficiaire et un tiers, ce qui est de nature à modifier la place de l'administration au sein du contentieux de l'excès de pouvoir. En réalité, cet article vient traduire en droit ce que l'on retrouve dans les faits. Est toutefois éludée la question de la légalité, question traditionnellement prépondérante en contentieux administratif de l'urbanisme.

**277. Transaction et légalité.** Selon l'article 2044 du code civil, « *la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ». Conservant le but de la transaction de droit civil, la transaction administrative est la transaction qui porte sur des litiges qui relèvent de la compétence du juge administratif<sup>1874</sup>. Elle est ainsi, le plus souvent, l'aboutissement d'un processus de médiation<sup>1875</sup> ou de conciliation. Promue par le législateur français<sup>1876</sup>, la transaction est très utilisée mais seulement dans des domaines très restreints, qui sont, encore une fois, des domaines

<sup>1873</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 18.

<sup>1874</sup> AUBY J.-M., « La transaction en matière administrative », *AJDA*, 1956, p. 4 ; LYON-CAEN A., « Sur la transaction en droit administratif », *AJDA*, 1997, p. 48 ; CHAVRIER G., « Réflexions sur la transaction administrative », *RFDA*, 2000, p. 548 ; LE CHATELIER G., « L'homologation juridictionnelle des transactions en droit administratif », *RFDA*, 2003, p. 291 ; PACTEAU B., « L'homologation des transactions par le juge administratif », *RFDA*, 2003, p. 302 ; DIEMER M.-O., *La juridiction gracieuse en droit administratif*, Thèse, Bordeaux, 2013 ; PONSARD A.-L., *La transaction administrative*, thèse Paris X, 2015.

<sup>1875</sup> Sur le développement de la médiation, voir la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. Voir DAMERON A., « Les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs : pour un équilibre des parties ? », *LPJ*, 22 mai 2017, n°101, p. 7.

<sup>1876</sup> Circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique, NOR : ECEM0917498C ; Circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, NOR : PRMX1109903C.

patrimoniaux comme la responsabilité extracontractuelle ou encore les litiges fiscaux<sup>1877</sup>. Plus grossièrement, c'est principalement dans les contentieux de la répression, de la responsabilité et du contrat que la possibilité de transiger et de vider le litige va être développée. En matière de plein contentieux donc, la transaction peut porter sur les engagements réciproques des parties, dans la limite de l'ordre public<sup>1878</sup>. En revanche, la transaction est par principe exclue du contentieux de l'excès de pouvoir. D'une part, il n'est pas possible pour l'administration de s'engager par contrat à exercer d'une certaine manière les prérogatives qu'elle tient de la loi<sup>1879</sup>. Elle ne peut ainsi renoncer à l'exercice de ses compétences. D'autre part, il est un principe qui veut que l'on ne transige pas sur la légalité. La circulaire du 6 février 1995 relative au développement du recours à la transaction le rappelle : « *les questions de légalité sont hors du champ de la transaction* »<sup>1880</sup>.

Force est toutefois de constater que le désistement monnayé qui aboutit à une transaction s'apparente à une transaction indirecte sur la légalité, même si le juge refuse de reconnaître que ladite transaction méconnaît une règle d'ordre public<sup>1881</sup>. En effet, le compromis porte sur les intérêts du tiers et sur ceux du bénéficiaire, il est en ce sens éminemment subjectif. Or, si le requérant se désiste, le recours en légalité est abandonné. Ainsi, l'examen de la légalité de l'acte, par le juge administratif, perd son objet dès lors qu'un désistement est opéré. Un acte illégal peut ainsi demeurer dans l'ordre juridique puisque l'action est abandonnée, le requérant ayant obtenu un avantage personnel au moment de son désistement. Certes, le recours illégitime ne porte évidemment pas sur la légalité de l'acte, les motivations du requérant sont individuelles et non holistes, mais il n'en demeure pas moins que c'est la légalité qui est la perdante d'un désistement. Pour contrer cette pratique, la doctrine des années 1970 a imaginé qu'un recours duquel le requérant se désiste puisse être

---

<sup>1877</sup> GONOD P., MELLERAY F., YOLKA P. (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome II, Paris, Dalloz, 2011, 711 p., spé. p. 600.

<sup>1878</sup> CE, 19 mars 1971, *Sieur Mergui*, req. n°79962, « *Considérant que les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas ; que cette interdiction est d'ordre public et doit être soulevée d'office par la juridiction à laquelle une telle condamnation est demandée* ». Pour une comparaison avec la transaction en droit privé, voir LYON-CAEN A., « Sur la transaction en droit administratif », *AJDA*, 1997, p. 48.

<sup>1879</sup> Il n'est pas exemple pas possible de transiger sur la délimitation du domaine public. CE, 20 juin 1975, *Leverrier*, req. n°89785.

<sup>1880</sup> Circulaire du 6 février 1995 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits (§1.3.2.3).

<sup>1881</sup> TA Cergy-Pontoise, 8 janvier 2015, *Société Multi Development France*, req. n°1209831 ; *AJDA*, 2015, pp. 993-996, note MERENNE S. ; ALHAMA F., « Transaction et renonciation à l'exercice du recours pour excès de pouvoir », *RFDA*, 2017, p. 503.

poursuivi par des tiers, des personnes privées ou des personnes publiques<sup>1882</sup>. Il semble que cette solution permettrait une conciliation entre la réalité contentieuse, marquée par une grande propension au recours strictement individuel, la théorie du recours pour excès de pouvoir, protectrice de la légalité, et le principe selon lequel il n'est pas possible de transiger sur la légalité. La transaction est un moyen non juridictionnel de régler les litiges qui a un grand succès en urbanisme. De ce point de vue, elle est une alternative efficace au recours pour excès de pouvoir. Pourtant, elle est aussi un moyen de décentrer la fonction du recours pour excès de pouvoir, puisque l'encadrement de la transaction revient à institutionnaliser le règlement de litiges qui peuvent être initialement malhonnêtes et à négocier la légalité des actes administratifs.

**Conclusion du §2.** Le fait que le désistement à l'instance puisse être monnayé et faire en conséquence l'objet d'une transaction interroge quant à la pertinence du maintien des caractères du recours pour excès de pouvoir. Or, si la transaction se présente comme une alternative efficace dans le but de régler les litiges, elle revient toutefois à transiger sur la légalité, fonction traditionnelle du recours. Transaction et recours ne peuvent ainsi se confondre et ne sont à ce titre pas interchangeables puisqu'ils sont animés par des fonctions différentes.

**Conclusion de la Section 2.** La transaction pour désistement à l'instance est un facteur d'institutionnalisation du contentieux triangulaire puisqu'il est admis que le litige qui existe entre le pétitionnaire et le tiers est fondé sur des droits subjectifs sur lesquels il est possible de compromettre, en amont du traitement juridictionnel du litige. Cette transaction est originale en ce qu'elle intervient en matière de contentieux d'excès de pouvoir alors qu'elle trouve son terrain de prédilection en contentieux de pleine juridiction. En s'adaptant aux spécificités du contentieux, elle est finalement devenue aujourd'hui en urbanisme, le mode non juridictionnel de règlement des litiges le plus pertinent du point de vue de la configuration contentieuse triangulaire. En revanche, elle est au service de la sécurisation, au

---

<sup>1882</sup> HÉLIN J.-C., JÉGOUZO Y., MESNARD A.-H., TANGUY Y. *et al.*, *La portée sociale du contentieux de l'urbanisme – Le rôle du juge et ses limites*, Paris, Ministère de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme, Groupe universitaire de recherche en droit de l'urbanisme et de l'aménagement, 1975, 172 p., spé. p. 156.

détriment de la légalité et en ce sens, elle ne permet pas d'être une alternative efficace au recours pour excès de pouvoir.

**Conclusion du Chapitre 2.** Il est souvent estimé que l'urbanisme se fait « *largement au prétoire* »<sup>1883</sup>. En effet, beaucoup d'obstacles font échec à un règlement non juridictionnel des litiges. Le problème principal vient du caractère compromissaire de ce type de règlement, étranger à l'administration et contraire à la sauvegarde de la légalité. Les recours administratifs préalables comme les modes alternatifs de règlement des litiges paraissent ainsi trouver un succès mitigé en urbanisme. Il semble aujourd'hui difficile, voire impossible, d'institutionnaliser des arrangements au sein du contentieux non juridictionnel de l'urbanisme. Néanmoins, est encouragée la transaction, qui vient conclure un désistement monnayé. Cette pratique est particulièrement symptomatique de la spécificité du contentieux de l'urbanisme. Elle est le palliatif de modes de règlement non juridictionnel des litiges qui ne peuvent s'implanter en urbanisme parce qu'ils ne sont pas adaptés aux enjeux de la matière et aux contentieux triangulaires qui en sont la marque. Toutefois, elle est une transaction indirecte sur la légalité et à ce titre, participe à la dévaluation de ce principe au sein du contentieux administratif de l'urbanisme. Dans cette mesure, force est de constater que la dénaturation du recours pour excès de pouvoir se heurte à la fonction d'utilité publique de ce dernier au sein du contentieux de l'urbanisme : contester les décisions de l'administration afin de garantir la légalité des actes.

## **Conclusion du Titre 2**

L'altération des caractéristiques du recours pour excès de pouvoir interroge quant à l'avenir de ce recours. Il a été estimé que ce recours ne pouvait être totalement vidé de sa substance. Sa dénaturation se heurte ainsi à sa triple caractérisation : procès fait à un acte, recours d'utilité publique et recours d'ordre public<sup>1884</sup>, il est la seule alternative à la purge des illégalités et au contrôle de l'administration. Son caractère ouvert ne peut être totalement gommé par les réformes successives puisqu'il n'existe pas d'alternative à la contestation des

---

<sup>1883</sup> SOLER-COUTEAUX P., « Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 22.

<sup>1884</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. p. 223 et suiv.

décisions urbanistiques. L'intérêt général sous-tendant toute décision d'urbanisme est ainsi garanti par l'exercice du recours et le réflexe juridictionnel à la naissance d'un litige urbanistique n'est pas pallié par une régulation administrative. D'une part du point de vue de l'anticipation des litiges, et partant de l'idée que le litige est l'expression d'un mécontentement vis-à-vis de la décision, il est apparu pertinent d'étudier les moyens par lesquels le litige peut être prévenu, c'est-à-dire les moyens de faire adhérer le plus grand nombre à la décision urbanistique afin de limiter la contestation de cette dernière. La délibération et la négociation sont des perspectives permettant de concrétiser cette maximisation de l'adhésion à la norme. Toutefois, elles sont limitées. D'autre part, la régulation administrative ne joue pas seulement comme élément de prévention du litige, mais également de règlement du litige. Il paraît néanmoins que les modes non juridictionnels de règlement des litiges sont particulièrement lacunaires en contentieux de l'excès de pouvoir ou plutôt, se confrontent à des obstacles difficilement surmontables du point de vue des fonctions qui leur sont assignées.

La pertinence du recours pour excès de pouvoir tel qu'il est classiquement représenté, c'est-à-dire comme un recours ouvert, objectif, en légalité semble alors certaine. Si le régime du recours en urbanisme tend à s'éloigner du régime juridique traditionnel du recours pour excès de pouvoir, il ne peut pas être totalement privé de ses caractéristiques classiques. En effet, le législateur se heurte à une dénaturation du recours pour excès de pouvoir dans la mesure où les procédés d'évitement du juge sont lacunaires. De ces lacunes, le recours tire son succès : il est efficace dans ses effets et aucune alternative ne permet de garantir la légalité des décisions urbanistiques.



## **TITRE 3 : L'ACHEMINEMENT INÉVITABLE VERS UN RECOURS HYBRIDE AU PROFIT DES TIERS**

Les transformations du recours sont le témoin d'un mouvement de balancier entre la sécurisation des autorisations et la conservation des éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir, garants d'un contrôle de l'administration. Plus globalement, pour le professeur WOERHLING, « *il y a dans tout système contentieux, des conflits entre stabilité et sécurité juridique, d'une part, facilité d'accès au prétoire et efficacité des recours, d'autre part, entre la protection des requérants lésés par l'action de l'administration et les intérêts des tiers favorisés par cette action, entre intérêt général et intérêt particulier* »<sup>1885</sup>. Dans ce contexte, c'est l'avenir du recours en urbanisme qui mérite d'être interrogé. Peut-il être un recours pour excès de pouvoir ? Un recours de plein contentieux qui conserverait les caractéristiques du recours pour excès de pouvoir ? Peut-il être objectif ou subjectif ? Quelles peuvent être les alternatives à la dénaturation du recours urbanistique ?

Ce sont toutes ces questions, dans une démarche prospective, qui ont été étudiées pour parvenir au constat suivant. Au regard de la fonction d'arbitrage décrite par le professeur WOERHLING, le recours des tiers aux autorisations d'occupation des sols ne peut s'acheminer que vers un recours hybride, qui ne peut qu'emprunter aux différentes voies de recours existantes sans adopter le régime juridique complet de l'une d'entre elles. La spécificité de certaines règles issues des réformes successives ne peut qu'entériner ce constat dans la mesure où elles ne se rattachent à aucun recours contentieux et semblent façonnées pour s'adapter aux enjeux économiques du contentieux de l'urbanisme, comme le montre par exemple la suppression de l'appel. L'impossibilité de dénaturer le recours pour excès de pouvoir des tiers se perçoit donc à l'étude du régime juridique applicable, lequel ne peut être celui d'un autre recours sans faire face à des contradictions difficilement surmontables. Condamné à être composé d'éléments divers, le recours ne peut être ni un recours qualifié de classique (Chapitre 1) ni un recours dit alternatif (Chapitre 2).

**Chapitre 1 :** Le dépassement des recours classiques

**Chapitre 2 :** Le dépassement des recours alternatifs

---

<sup>1885</sup> WOERHLING J.-M., « Trancher le nœud gordien de la distinction des contentieux », *AJDA*, 2007, p. 1777.

## **Chapitre 1 : Le dépassement des recours classiques**

Le recours des tiers aux autorisations d'occupation des sols conduit à remettre en question la capacité des recours existants à s'adapter. Le recours urbanistique ne peut en effet se fondre dans les recours préexistants, puisqu'il obéit à sa propre logique. C'est pour cette raison que le recours pour excès de pouvoir a vu au fil du temps ses éléments constitutifs être altérés par les réformes successives du contentieux de l'urbanisme. Cette évolution étant inachevée, il convient de s'interroger sur ses perspectives d'avenir. Pour ce faire, force est de constater que le contentieux administratif est encore marqué par la distinction entre recours de plein contentieux et recours pour excès de pouvoir et c'est pourquoi elle sera le point de départ d'une réflexion (Section 1) qui tend à montrer que le recours urbanistique étudié tend à dépasser cette distinction pionnière du contentieux administratif (Section 2).

**Section 1 :** Un cadre d'analyse incontournable : la distinction entre recours de plein contentieux et recours pour excès de pouvoir

**Section 2 :** Un recours urbanistique débordant la distinction entre recours de plein contentieux et recours pour excès de pouvoir

## Section 1 : Un cadre d'analyse incontournable : la distinction entre recours de plein contentieux et recours pour excès de pouvoir

La question ici n'est pas celle de savoir si les classifications des recours sont adaptées à la description du contentieux. Nombre d'auteurs les ont, à juste titre, remises en question et l'évolution récente du contentieux met en lumière les lacunes de chacune<sup>1886</sup>. Néanmoins, elles ont participé à l'enracinement de l'individualisation législative et jurisprudentielle du recours pour excès de pouvoir, échafaudée sous le Second Empire (§1). Il ne s'agit donc pas de remettre en cause les classifications des recours, mais de montrer comment l'opposition entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux<sup>1887</sup> est née et comment elle a pu prospérer<sup>1888</sup> (§2). L'intérêt de dresser ce contexte est *in fine* de s'interroger sur la nature potentielle du recours en urbanisme, dont on peut constater la capacité à déborder des classifications des recours contentieux.

---

<sup>1886</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p. ; WALINE M., « Vers un reclassement des recours du contentieux administratif », *RDP*, 1935, p. 205 ; LAMPUE P., « La distinction des contentieux » in *Mélanges Georges Scelle*, LGDJ, 1950, pp. 285-313 ; BERNARD M., « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », *AJDA*, juin 1995, n°spécial, pp. 190-199 ; WOEHLING J.-M., « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ? », in *Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 777-791 ; DRAGO Y., « Un nouveau juge administratif » in *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, pp. 451-462 ; PACTEAU B., « Du recours pour excès de pouvoir au recours de pleine juridiction ? », *Revue administrative*, n°spécial, 1999, pp. 51-68 ; BOUSSARD S., « La classification des contentieux à l'épreuve de la métamorphose du juge de l'excès de pouvoir », in BIGOT G., BOUVET M. (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006, pp. 305-331 ; DAEL S., « Les métamorphoses de la distinction des contentieux : essai d'une histoire vraisemblable d'un concept évolutif », in *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 209-217 ; WOEHLING J.-M., « Trancher le nœud gordien de la distinction des contentieux », *AJDA*, 2007, p. 1777 ; LEPETIT-COLLIN H. et PERRIN A., « La distinction des recours contentieux en matière administrative - Nouvelles perspectives », *RFDA*, 2011, p. 813.

<sup>1887</sup> Ces développements ne concerneront donc que le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux, nous omettrons sciemment les autres recours qui font pourtant partie intégrante des classifications des recours contentieux.

<sup>1888</sup> Si les classifications peuvent être critiquées, la distinction entre recours de plein contentieux et recours pour excès de pouvoir demeure pertinente. Voir par exemple LECLERC C., *Le renouvellement de l'office du juge administratif français*, Paris, L'Harmattan, 2015, 938 p., spé.p. 626 et suiv.

## **§1 La naissance circonstanciée du recours pour excès de pouvoir**

Avant d'étudier le contenu des classifications doctrinales des recours, il semble indispensable de se pencher sur les raisons qui ont poussé les auteurs à proposer, à systématiser. HAURIOU distinguait deux périodes dans l'histoire des recours, et surtout dans celle du recours pour excès de pouvoir, lequel a véritablement éclos lors du Second Empire. Toujours pertinente, cette distinction chronologique (A) qui a pour pivot le décret du 2 novembre 1864 (B) permettra d'établir le contexte des classifications doctrinales. Néanmoins, pour dresser un bilan complet, encore faut-il mentionner l'après-1864 (C), caractérisé par une difficulté à construire les recours juridictionnels, difficulté qui a alimenté les réflexions des théoriciens des classifications.

### **A. Les premiers pas de la scission du contentieux**

L'étude du recours en urbanisme ne peut se passer de certains cadres d'analyse. Elle s'appuie nécessairement sur certains canons du contentieux administratif qui sont les classifications du recours. L'examen de la naissance des classifications des recours en contentieux administratif général est un élément historique explicatif de la position qui sera adoptée par la suite : la transposition des recours qui sont issus des classifications soulève des difficultés dans la matière urbanistique.

**278. Une distinction originellement fondée sur la théorie des actes.** La distinction entre recours de plein contentieux et recours pour excès de pouvoir se fonde originellement sur la théorie des actes, et non sur la nature des pouvoirs du juge ou de la question posée. En effet, on distingue initialement la matière contentieuse de la pure administration. Cette dichotomie gouvernera le contentieux administratif de la Révolution jusqu'au Second Empire. La matière contentieuse correspond aux actes dont la loi dispose qu'ils peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. Elle se fonde sur la démonstration d'un droit lésé et est ainsi, par nature, subjective. À l'inverse, il existe les actes de pure administration, qui sont les ancêtres des actes discrétionnaires et qui sont dotés d'immunité juridictionnelle. Néanmoins, le professeur SANDEVOIR a montré dans sa thèse la volonté révolutionnaire d'ouvrir la possibilité de contester ces actes administratifs pour

abus de pouvoir<sup>1889</sup>. Or, le recours contre ces actes n'était pas porté devant une juridiction : il était au contraire purement administratif. Il n'était d'ailleurs pas un recours en légalité mais strictement en opportunité<sup>1890</sup>.

Il n'y avait ainsi qu'un seul recours devant le juge administratif, fondé sur la méconnaissance d'un droit subjectif. Alors le contentieux administratif correspondait-il uniquement à ce que l'on appelle aujourd'hui le recours de plein contentieux. Rien ne correspondait à un recours contentieux en légalité puisque le recours pour abus de pouvoir était dirigé devant les instances administratives, et non juridictionnelles. Le contentieux administratif n'est donc pas né objectif mais il l'est devenu, notamment en raison de l'impossibilité pour le juge de contrôler les actes de pure administration. Le contrôle de légalité fut en ce sens le palliatif du recours ordinaire<sup>1891</sup>, qui ne permettait pas de contrôler l'ensemble des actes pris par l'administration. C'est justement en ce qui concerne les actes de pure administration que le recours pour excès de pouvoir a connu le succès le plus vif.

**279. Les premières brèches dans les années 1820.** C'est dans ce cadre qu'une première évolution a été opérée par le Conseil d'État dans son arrêt *Landrin* de 1826. Le juge administratif est venu ici troubler la distinction entre décisions contentieuses susceptibles de recours, et les recours contre des actes de pure administration. En l'espèce, le Conseil d'État censura un acte pris en matière administrative en raison de l'incompétence de son auteur et non en fonction des droits potentiellement lésés par la décision en cause. Le Conseil d'État opéra donc un contrôle au carrefour du recours contentieux et du recours administratif pour abus de pouvoir. Cette évolution jurisprudentielle est pour cette raison considérée par le professeur BURDEAU comme l'acte de naissance du recours pour excès de pouvoir<sup>1892</sup>. Cette position du juge a été par la suite entérinée grâce au visa utilisé. À partir des années 1830, et notamment de l'entrée du Conseiller MACAREL au Conseil d'État, le juge fonda l'action portée devant lui sur la loi des 7 et 14 octobre 1790<sup>1893</sup>, cette dernière disposant que « les

---

<sup>1889</sup> SANDEVOIR P., *Études sur le recours de pleine juridiction*, Paris, LGDJ, 1964, spé. p. 140 et suiv.

<sup>1890</sup> SANDEVOIR P., *Études sur le recours de pleine juridiction*, Paris, LGDJ, 1964, spé. p. 142.

<sup>1891</sup> SANDEVOIR P., *Études sur le recours de pleine juridiction*, Paris, LGDJ, 1964, spé. p. 255.

<sup>1892</sup> BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 166. Pour une relativisation de ce postulat, MESTRE J.-L., « L'arrêt Landrin, acte de naissance du recours pour excès de pouvoir ? », *RFDA*, 2003, p. 211. Pour de nombreux auteurs, c'est en 1818 que le recours est né. Voir CE, 18 novembre 1818, *Egret Thomassin*, Rec. 1843, p. 423 : « Considérant que c'est devant nous et en notre Conseil d'État, que doivent être déférés les actes administratifs attaqués pour incompétence ou excès de pouvoir ». Voir également la naissance du recours sous l'Ancien-Régime selon LAMPUE P., « Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle », *Revue internationale des sciences administratives*, 1954, n°2, p. 359-411.

<sup>1893</sup> LAFERRIÈRE a ainsi relativisé l'influence de la loi des 7 et 14 octobre 1790 sur la théorie du recours pour excès

*réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont en aucun cas du ressort des tribunaux, elles doivent être portées au roi, chef de l'administration générale* ». Le professeur SANDEVOIR souligna dans sa thèse l'influence de la personnalité de MACAREL dans cette évolution, ce dernier ayant pour volonté de lutter contre l'arbitraire de l'administration et d'accentuer par là-même la protection des droits des administrés<sup>1894</sup>. Justement, le fait de fonder un recours non pas sur un droit subjectif lésé mais sur l'incompétence et par la suite les formes, c'est à dire sur la légalité externe, modifie la fonction du recours et même le rôle du juge. Le visa de la loi des 7 et 14 octobre 1790, justifiant l'exercice du recours pour excès de pouvoir et étendant considérablement son champ, tend finalement à modifier en profondeur le rôle du Conseil d'État, qui, protecteur des droits individuels, vient désormais contrôler et encadrer la compétence de l'agent administratif qui a édicté la décision. Pour le professeur BURDEAU, *« alors qu'il n'était qu'une juridiction bornée à la protection des droits privés, dans les hypothèses où leur respect passait pour être imposé aux fonctionnaires de l'État, le voilà qui commence à prétendre au rôle de censeur de l'action administrative, en sorte du moins qu'elle ne transgresse pas les lois de compétence »*<sup>1895</sup>.

Néanmoins, cette voie de droit était assez peu utilisée au XIX<sup>e</sup> siècle et ne permettait de sanctionner que les erreurs les plus grossières<sup>1896</sup>. C'est la « *théorie du scandale* » qui commandait l'utilisation de cette voie de droit : seules les illégalités les plus choquantes étaient susceptibles d'entraîner la censure de l'acte par les juges<sup>1897</sup>. De plus, l'identité du recours n'était pas encore circonscrite. Ce dernier se calquait selon HAURIOU sur l'excès de pouvoir tel qu'il était sanctionné dans les jugements (violation des formes et incompétence) de cassation des juridictions judiciaires et administratives<sup>1898</sup>. L'intérêt de son étude semble ainsi mineur jusqu'aux années 1860 et c'est pour cette raison que la doctrine ne s'intéresse que plus tard à la distinction des contentieux.

---

de pouvoir. LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2e éd., Berger-Levrault, 1896, Tome II, 675p., spé. p. 372 et suivantes.

<sup>1894</sup> SANDEVOIR P., *Études sur le recours de pleine juridiction*, Paris, LGDJ, 1964, spé. p. 270.

<sup>1895</sup> BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 172.

<sup>1896</sup> MELLERAY F., « La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ? », *JCP A*, n°30-34, 25 juillet 2005, 1296.

<sup>1897</sup> LANDON P., *Le recours pour excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1942, 259 p., spé. p. 13.

<sup>1898</sup> HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, Paris, L. Larose, 4<sup>ème</sup> éd., 1903, spé. p. 291.

## B. Le tournant de 1864 : vers l'individualisation du recours pour excès de pouvoir

**280. Premier temps : le décret du 2 novembre 1864.** Le recours pour excès de pouvoir a connu une évolution graduelle, et ce ne fut véritablement que sous le Second Empire que le recours pour excès de pouvoir s'est individualisé, avec le décret du 2 novembre 1864 relatif à la procédure devant le Conseil d'État en matière contentieuse et aux règles à suivre par les ministres dans les affaires contentieuses. L'article 1 dispose en effet que « *seront jugés sans autres frais que les droits de timbre et d'enregistrement : les recours portés devant le Conseil d'État, en vertu de la loi des 7-14 octobre 1790, contre les actes des autorités administratives, pour incompétence ou excès de pouvoir, les recours contre les décisions portant refus de liquidation ou contre les liquidations de pensions. – Le pouvoir peut être formé sans intervention d'un avocat au Conseil d'État, en se conformant d'ailleurs aux prescriptions de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 22 juillet 1806* ». En distinguant le régime applicable au recours pour incompétence ou excès de pouvoir de celui applicable au recours ordinaire, le décret autonomisa le recours pour excès de pouvoir, il l'individualisa<sup>1899</sup>. Le requérant, lorsqu'il intente un recours pour incompétence ou excès de pouvoir, est ainsi dispensé d'avocat et ne devra payer que les droits de timbre et d'enregistrement. L'effet de ce décret fut net à l'observation de l'augmentation du nombre de recours. Selon LAFERRIÈRE, la moyenne annuelle entre 1852 et 1860 était de 1000 affaires jugées ; entre 1860 et 1870, le nombre était de 1160 affaires par an<sup>1900</sup>. Le recours pour excès de pouvoir devint finalement un moyen de contrôler l'administration, de la protéger contre elle-même<sup>1901</sup>, et en cela il constitua une soupape de sûreté pour les citoyens qui méritait d'être toujours ouverte, selon AUCOC<sup>1902</sup>.

**291. Deuxième temps : la théorie de l'exception de recours parallèle.** Suite au décret de 1864, le Conseil d'État s'est trouvé face à une menace, celle d'un engorgement de son prétoire. En effet, la gratuité (outre les droits de timbre et d'enregistrement) et la dispense de ministère d'avocat faisaient courir le risque d'une ruée vers le juge de l'excès de pouvoir au détriment du juge du plein contentieux, qui verrait son office vidé de sa substance. La parade du Conseil d'État fut trouvée dans la théorie de l'exception de recours parallèle, qui,

---

<sup>1899</sup> BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 182.

<sup>1900</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, spé. p. 259.

<sup>1901</sup> MELLERAY F., « La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ? », *JCP A*, n°30-34, 25 juillet 2005, 1296.

<sup>1902</sup> AUCOC L., *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Dunod, Paris, 1869, spé. p. 394.

combinée avec la distinction des contentieux d'AUCOC dès 1869, joua un rôle fondamental dans l'autonomisation du recours pour excès de pouvoir<sup>1903</sup>. Le juge entérina en effet la distinction entre les deux voies de recours portées devant lui en introduisant cette règle particulière de recevabilité du recours pour excès de pouvoir. En 1868 en effet, le Conseil d'État rejeta un recours pour excès de pouvoir au motif que le requérant avait une autre voie de recours ouverte, qui lui permettait d'obtenir une satisfaction équivalente à celle qu'il souhaitait se procurer<sup>1904</sup>. Cette exception concerne aussi bien les tribunaux judiciaires que les conseils de préfecture. Opposer une fin de non-recevoir au recours pour excès de pouvoir, en raison de l'existence d'un recours de plein contentieux au cours duquel on pouvait soulever l'incompétence de l'auteur de l'acte, amène à croire que le Conseil d'État fait du recours pour excès de pouvoir une simple « *excroissance* » du recours de plein contentieux<sup>1905</sup>. Il n'en reste pas moins que le Conseil d'État reconnaît par l'arrêt *Bouchers de Paris* l'existence de deux voies de droit distinctes au sein du contentieux administratif et qu'il participe par ce biais à l'autonomisation du recours pour excès de pouvoir.

**292. Troisième temps : la loi du 24 mai 1872.** Enfin, le législateur termina d'individualiser le recours pour excès de pouvoir avec la loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État. L'article 9 de la loi dispose que « *le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative, et sur les demandes d'annulations pour excès de pouvoirs formés contre les actes des diverses autorités administratives* ». En plus d'abandonner le système de la justice-retenue, le législateur consacra les deux voies de recours existant devant le juge administratif et créa un terrain favorable aux classifications doctrinales. Néanmoins, ces différents pas vers l'individualisation du recours pour excès de pouvoir ouvrirent plusieurs possibilités. Sont à noter les difficultés de construction du contentieux administratif, difficultés dont vont se saisir les auteurs pour théoriser la classification des recours.

---

<sup>1903</sup> GUILLIEN R., *L'exception de recours parallèle. Distinction des contentieux. Compétence juridictionnelle et recevabilité en doctrine et en jurisprudence administrative*, Paris, Sirey, 1934, 268 p., spé. p. 78 et suiv.

<sup>1904</sup> CE, 20 février 1868, *Bouchers de Paris*.

<sup>1905</sup> BLANCO F., *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité : contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2010, 693 p., spé. p. 35.



### C. Les hésitations postérieures : de la difficulté de construire le contentieux administratif

**293. La problématique de la justification du recours pour excès de pouvoir.** La systématisation des recours contentieux fait suite à une évolution dont on a pu montrer qu'elle relevait d'un opportunisme certain. L'éclosion du recours pour excès de pouvoir vient de l'idée que les actes de pure administration ne pouvaient être contestés par la voie du recours ordinaire et qu'il était nécessaire, sous un Second Empire déconcentré, de contrôler les actes émis par l'administration. Or, une fois le recours pour excès de pouvoir individualisé, encore faut-il lui donner une identité propre, le justifier. C'est donc, semble-t-il, du désordre de la construction des recours que les classifications tirent leur intérêt. La problématique du droit à la légalité ainsi que l'exception de recours parallèle sont des éléments révélateurs des difficultés à déterminer les contours d'un contentieux administratif caractérisé par deux voies de recours, à la fois superposées et alternatives.

**294. Un droit subjectif à la légalité ?** D'une part, le recours devant le Conseil d'État était un recours fondé sur les droits, éminemment subjectif. Comment alors justifier la distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux du point de vue de la recevabilité ? Plus précisément, comment envisager le contentieux de l'excès de pouvoir ? Comment allier son but, la sauvegarde de la légalité, avec le critère de recevabilité jusqu'alors admis : la violation d'un droit ? Le professeur BURDEAU a montré que dans les années 1860, les auteurs et les membres du Conseil d'État ont envisagé que les administrés soient dotés d'un droit personnel au respect de la légalité par les fonctionnaires, réglant ainsi l'ambiguïté du recours pour excès de pouvoir<sup>1906</sup>. Cette solution fait nettement écho à la théorie plus tard développée par les auteurs subjectivistes, au rang desquels l'on trouve notamment BERTHÉLÉMY<sup>1907</sup> ou BONNARD<sup>1908</sup>. Ces auteurs proposaient justement de fonder le recours pour excès de pouvoir sur le droit subjectif à la légalité administrative.

---

<sup>1906</sup> BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, p. 183.

<sup>1907</sup> BERTHÉLÉMY J., *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, Paris, impr. Société du recueil général, 1899, 204 p.

<sup>1908</sup> BONNARD R., « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1923, p. 363 ; BONNARD R., *Les droits publics subjectifs des administrés*, *RDP*, 1932 p. 695 ; BONNARD R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, Delagrave, 1934, 266 p. ; BONNARD R., *Précis de droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1943, spé. p. 222.

Finalement, c'est une autre voie qui a été suivie. Le professeur SANDEVOIR a montré un infléchissement dans l'exigence jurisprudentielle en matière de recevabilité. La recevabilité va peu à peu être conditionnée par la démonstration d'un intérêt, et non d'un droit lésé<sup>1909</sup>. Le commissaire du Gouvernement ROBERT en 1864 estime qu'un intérêt justifie le recours lorsque c'est une violation des formes qui est invoquée<sup>1910</sup>. Cette solution va être progressivement étendue jusqu'au début du XX<sup>ème</sup> siècle pour aboutir à la généralisation d'une recevabilité du recours pour excès de pouvoir conditionnée par la démonstration d'un intérêt à agir et non d'un droit lésé.

**295. Comment justifier la limitation au prétoire ?** D'autre part, mais dans la droite lignée du problème précédent, le décret de 1864 a ouvert considérablement le champ du recours pour excès de pouvoir. Le recours pour excès de pouvoir est devenu « *une soupape de sûreté* », fortement attrayante pour le requérant, du fait de la dispense de ministère d'avocat et de la gratuité. Le décret dispose en effet que les requérants ne doivent payer que les frais de timbre. Or, la peur d'une trop grande extension du champ du recours pour excès de pouvoir, d'une juridiction universelle selon AUCOC, a conduit le Conseil d'État à limiter l'accès au recours pour excès de pouvoir<sup>1911</sup> : c'est l'exception de recours parallèle qui se trouve être la première mesure de restriction<sup>1912</sup>. Cette exception veut que le recours pour excès de pouvoir soit irrecevable s'il existe une autre voie de droit ouverte au requérant. Ce principe marque en réalité le début d'une interrogation qui concerne le but du recours pour excès de pouvoir et qui trouve un écho encore aujourd'hui, notamment en contentieux de l'urbanisme. Le recours pour excès de pouvoir doit-il être résolument ouvert au regard des enjeux auxquels il se confronte et de l'intérêt de protection des droits des administrés dont il est le garant ou, au contraire, doit-il être limité ? Soulignons que l'hésitation à fonder le recours sur un droit ou un intérêt est justement le reflet de ce questionnement général.

Ces difficultés, auxquelles s'ajoute la multiplication des moyens de légalité ouverts devant le juge<sup>1913</sup>, se révèlent dans les écrits. En effet, la distinction jurisprudentielle entre les deux voies de recours n'a fait que s'approfondir, mais elle est aussi contemporaine des

---

<sup>1909</sup> CE, 27 janvier 1955, *Syndicat des marchands du Carreau du Temple*, Rec. p. 55.

<sup>1910</sup> Rec. Lebon 1864, p. 685 cité par SANDEVOIR P., *Etudes sur le recours de pleine juridiction*, Paris, LGDJ, 1964, spé. p. 283-284.

<sup>1911</sup> AUCOC L., *Des recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État*, impr. de E. Colas, Orléans, 1878, 52 p., spé. p. 44.

<sup>1912</sup> CE, 20 février 1868, *Bouchers de Paris*.

<sup>1913</sup> CE, 25 février 1864, *Lesbats*, Rec. p. 260 ; CE, 26 novembre 1875, *Pariset*, req. n°47544 pour le détournement de pouvoir, CE, 13 mars 1867, *Bizet*, Rec. p. 275 pour la violation d'un droit.

classifications formelles des recours des conseillers d'État AUCOC et LAFERRIÈRE. La mesure de l'influence de ces deux conseillers d'État et auteurs de la classification formelle sur la construction du recours est aussi difficilement évaluable qu'elle pose question. Il est néanmoins certain que la construction des recours juridictionnels et les classifications des auteurs s'entremêlent, se limitent et s'enrichissent mutuellement.

**Conclusion du §1.** L'étude de l'avenir du recours pour excès de pouvoir en urbanisme implique de se retourner sur son passé. Sa construction à la fois législative, réglementaire et juridictionnelle, révèle les raisons pour lesquelles il est né et c'est ainsi la nature de ce recours qui est mise en lumière. Cette étude éclaire nécessairement ses perspectives futures et il en va de même pour les classifications des recours, qui continuent de conditionner l'étude des recours en contentieux administratif.

## §2 Les classifications, conditionnement de l'étude du recours en urbanisme

La démonstration des limites des classifications formelle et matérielle en urbanisme ne peut s'esquisser qu'après une présentation sommaire de ces dernières. La littérature sur ce sujet est si prolixe qu'il s'agira ici de se borner à dresser les grandes lignes des classifications<sup>1914</sup>. Le rôle de la doctrine et des conseillers d'État a été fondamental dans la construction du contentieux administratif. Le recours pour excès de pouvoir et la division du contentieux en branches sont en effet le résultat d'un discours entre la doctrine et le juge<sup>1915</sup>, c'est pourquoi il s'agira d'exposer le contenu de la classification formelle (A) puis matérielle (B). Ces classifications, malgré leurs limites notamment soulevées par le professeur MELLERAY dans sa thèse<sup>1916</sup>, ont permis de décrire les recours contentieux et de renforcer la distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux. Elles sont un héritage incontournable dans la tentative de définition et de délimitation des recours

---

<sup>1914</sup> Par ailleurs, ne seront pas évoquées les classifications qui font un pont entre la classification formelle et la classification matérielle, comme par exemple celle des professeurs AUBY et DRAGO, lesquels distinguent le contentieux des droits et le contentieux de la légalité.

<sup>1915</sup> Si l'on a pu penser que la construction des branches du contentieux administratif naît sous le second empire et se développe sous la III<sup>e</sup> république, le professeur TOUZEIL-DIVINA a montré le rôle précurseur du doyen FOUCART, qui avait dégagé les deux recours contentieux en son temps. Voir TOUZEIL-DIVINA M., *Aux origines des branches du contentieux administratif*, Dalloz, 2017, 75 p.

<sup>1916</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p.

contentieux. Elles constituent donc un passage obligé pour quiconque souhaite étudier le recours en urbanisme.

## A. La définition des recours par les pouvoirs du juge

**296. Une construction doctrinale fondée sur l'autolimitation du juge.** La classification formelle des recours est fondée sur la distinction entre la variation des pouvoirs du juge administratif. Deux auteurs vont avoir une importance considérable dans la systématisation de la classification<sup>1917</sup>. Il s'agit tout d'abord de Léon AUCOC, entré au Conseil d'État en 1851 puis nommé Conseiller d'État en 1869. Ses conclusions ainsi que les Conférences qu'il a données à partir de 1865 à l'École impériale des Ponts et Chaussées mettent en lumière son influence sur la classification des recours. Néanmoins, c'est à LAFERRIÈRE que l'on attribue bien souvent la classification formelle des recours. Ce dernier est entré en 1870 au Conseil d'État et en fut vice-président de 1886 à 1898. C'est en 1887 qu'il publie l'ouvrage fondamental, malgré l'antériorité de la théorie D'AUCOC, en matière de classification des recours : *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*. Mais avant d'étudier leurs œuvres respectives, encore faut-il montrer sur quoi elles se fondent : l'autolimitation du juge de l'excès de pouvoir. En effet, il n'aurait pu y avoir de classification des recours sans une divergence non pas théorique, mais bien tangible, dans les pouvoirs du juge. Cette divergence se dévoile en particulier dans les limites des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir. Un débat sur le point de départ de l'autolimitation par le juge de l'excès de pouvoir est né chez la doctrine et se cristallise autour de l'influence de la loi du 24 mai 1872<sup>1918</sup> sur la limitation des pouvoirs du juge<sup>1919</sup>. Adoptant le point de vue du professeur BLANCO, il sera admis que les prémices d'autolimitation des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir que l'on retrouve dans la jurisprudence antérieure à 1872, ont été définitivement entérinés sous la justice déléguée, puis rendus pérennes par le travail de systématisation de la doctrine<sup>1920</sup>.

---

<sup>1917</sup> Même si les commissaires du gouvernement L'HOPITAL ou BELBEUF avaient déjà semé les graines de la distinction, dans leurs conclusions, dès 1865.

<sup>1918</sup> Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État, JORF du 31 mai 1872, p. 3625.

<sup>1919</sup> Pour un exposé de ce débat voir BLANCO F., *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité : contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Presses universitaires Aix-Marseille, 2010, 693 p., spé. p. 108 et suiv.

<sup>1920</sup> BLANCO F., *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité : contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Presses universitaires Aix-Marseille, 2010, 693 p.,

**297. Présentation de la théorie D'AUCOC.** La démarche D'AUCOC est révélatrice de la préexistence prétorienne de la différenciation des pouvoirs du juge. La classification qu'il établit dans la première édition de ses *Conférences* en 1869 est ainsi naturelle, logique<sup>1921</sup> au regard de l'autolimitation du juge de l'excès de pouvoir existant à la fin du Second Empire, puisqu'à de nombreuses reprises, et avant même la loi de 1872, le Conseil d'État avait refusé d'aller plus loin que l'annulation de l'acte c'est-à-dire de réformer, d'enjoindre et de faire acte de pure administration<sup>1922</sup>. Dès 1869, outre le contentieux de l'interprétation, l'éminent conseiller distingue, non pas le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux, mais le recours pour excès de pouvoir et le recours contentieux. Le recours contentieux n'est selon lui « ouvert qu'autant que le débat s'élève à l'occasion d'un droit fondé sur une disposition de loi, de règlement ou de contrat. Mais il faut, en outre, c'est la seconde condition, que l'acte administratif contre lequel on réclame ait pour effet immédiat de léser le droit du citoyen et lui impose une obligation ou un préjudice actuel »<sup>1923</sup>. Abordant la théorie du recours pour excès de pouvoir, l'auteur fonde par la suite sa distinction entre le recours contentieux et le recours pour excès de pouvoir sur les pouvoirs du juge : « seulement ici la mission de la juridiction administrative supérieure n'est plus celle qui lui appartient quand elle statue sur le contentieux administratif proprement dit. Elle ne peut plus substituer pour le fond son appréciation à celle de l'autorité administrative ». Et AUCOC de poursuivre son raisonnement : « elle n'a qu'une chose à vérifier : l'administrateur est-il resté dans la limite de ses pouvoirs ? S'il y est resté, elle laisse subsister l'acte : s'il en est sorti, elle l'annule »<sup>1924</sup>.

**298. Présentation de la théorie de LAFERRIÈRE.** Après la détermination du principe de la classification par AUCOC, LAFERRIÈRE a ajouté sa pierre à l'édifice contentieux dans la première édition de son *Traité* en 1887 en renforçant le postulat de départ. LAFERRIÈRE a procédé à une classification quadripartite des recours contentieux, fondée sur une distinction entre les pouvoirs du juge : le contentieux de l'interprétation, le contentieux de la répression, le contentieux de l'annulation et le contentieux de la pleine juridiction. Le contentieux de pleine juridiction est le premier qu'il développe dans son *Traité* de 1887, il

---

spé. p. 112 et suiv.

<sup>1921</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 31 et suiv.

<sup>1922</sup> Sur la jurisprudence précédant la loi de 1872 voir BLANCO F., *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité : contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Presses universitaires Aix-Marseille, 2010, 693 p., spé. p. 112 et suiv.

<sup>1923</sup> AUCOC L., *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Dunod, Paris, 1869, spé. p. 364.

<sup>1924</sup> AUCOC L., *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Dunod, Paris, 1869, spé. p. 391.

s'agit du contentieux lors duquel la juridiction exerce les pouvoirs les plus larges : « *elle est juge du fait et du droit, elle prononce entre l'administration et ses contradicteurs comme les tribunaux ordinaires entre deux parties litigantes ; elle réforme les décisions prises par l'administration, non seulement quand elles sont illégales, mais encore lorsqu'elles sont erronées ; elle leur substitue des décisions nouvelles ; elle constate des obligations et prononce des condamnations pécuniaires* »<sup>1925</sup>. Vient ensuite le contentieux de l'annulation : « *lorsque les actes et décisions de l'administration ont le caractère d'actes de commandement et de puissance publique, ils ne peuvent pas être révisés et réformés par la juridiction administrative ; ils ne peuvent être qu'annulés, et seulement pour illégalité, non pour inopportunité ou fausse appréciation des faits* »<sup>1926</sup>. Le recours dirigé contre les actes de cette nature est le recours pour excès de pouvoir. Là où LAFERRIÈRE va plus loin qu'AUCOC, c'est dans la justification de cette distinction. Cette dernière est à trouver selon l'auteur dans la nature des actes attaqués : il opère ainsi une différenciation entre les actes de gestion et les actes d'autorité, les premiers faisant l'objet du contentieux de pleine juridiction, les seconds du contentieux de l'annulation. Bien que les limites de cette distinction selon la nature des actes aient vite été mises en lumière<sup>1927</sup>, jusqu'à l'abandon quasi-total de la distinction au début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>1928</sup>, cette dernière a le mérite de chercher les fondations de la classification formelle des recours contentieux.

---

<sup>1925</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1887, Tome I, spé. p. 15-16. Voir également les limites soulevées par GONOD P., *Édouard Lafferrière, un juriste au service de la République*, Paris, LGDJ, 1997, 446 p., spé. p. 168 et suiv.

<sup>1926</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1887, Tome I, spé. p. 17.

<sup>1927</sup> Bien qu'HAURIOU l'ait prolongée : selon lui la distinction entre les contentieux dépend de la position du requérant vis-à-vis de l'administration. Soit il est un sujet et l'acte qui lui est appliqué est un acte d'autorité, soit il est partie, et l'acte est un acte de gestion. Ce dernier fait ici un pont entre la classification formelle et la classification matérielle : « *le recours en annulation est objectif parce que, quand l'administré ne peut attaquer que l'acte de l'administration, le recours contre cet acte, qui est un simple objet, est nécessairement objectif* ». HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, 10<sup>ème</sup> éd., 1920, p. 417.

<sup>1928</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 55 et suiv.

## B. La définition des recours par la question posée au juge

Il s'agit ici de la classification matérielle des recours, classification qui porte sur la distinction de question posée au juge administratif. Elle est en lien direct avec la dichotomie objectif/subjectif. Plusieurs auteurs ont contribué à construire cette classification et nous citerons ici DUGUIT, HAURIOU et TOURNYOL DU CLOS.

**299. Les prémices de la distinction dans les écrits D'HAURIOU.** Si c'est bien DUGUIT qui a développé en profondeur la classification matérielle des recours contentieux, force est de constater que la distinction avait déjà été mise en lumière par HAURIOU, bien qu'elle ne fût pas explicitée par le maître toulousain<sup>1929</sup>. Cette « intuition »<sup>1930</sup> se retrouve assez tard, dans la dixième édition de son *Précis de droit administratif*. Dans sa première édition, en effet, le doyen toulousain adoptait plutôt la classification formelle lorsqu'il disait que « la différence fondamentale est que le recours contentieux ordinaire est une action conférant au juge un pouvoir de pleine juridiction, lui permettant de réformer l'acte, c'est-à-dire substituer sa décision à celle de l'administrateur, tandis que le recours pour excès de pouvoir est une voie de nullité conférant au juge un simple pouvoir d'annulation »<sup>1931</sup>. Dans la dixième édition de son ouvrage, HAURIOU va néanmoins effleurer la problématique qui fondera la classification matérielle, au sujet de l'ouverture du recours de pleine juridiction : « il y a une ouverture unique, la violation du droit du réclamant. Le débat au fond évoque ici, non pas comme dans le recours pour excès de pouvoir la question objective d'un vice de l'acte d'administration, mais la question subjective d'un droit du réclamant »<sup>1932</sup>. On perçoit ici le fondement des questionnements de TOURNYOL DU CLOS puis de DUGUIT : la question posée au juge administratif.

**300. Débuts de la théorie de DUGUIT.** On retrouve par la suite des éléments de distinction entre le recours objectif et le recours subjectif. Dans ses ouvrages *L'État, le droit objectif et la loi positive* de 1901 et *L'État, les gouvernants et les agents* de 1903, DUGUIT présente le recours pour excès de pouvoir comme un cas de contentieux purement objectif et justifie

---

<sup>1929</sup> Par ailleurs, l'influence d'HAURIOU a également porté sur le caractère juridictionnel du recours pour excès de pouvoir, que DUGUIT nia longtemps, avant d'adhérer à la théorie d'HAURIOU, ce qui lui permit de théoriser la classification matérielle des recours contentieux. Voir sur ce sujet MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 126-127.

<sup>1930</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 125-126.

<sup>1931</sup> HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, Paris, L. Larose, 1<sup>ère</sup> éd., 1892, spé. p. 183.

<sup>1932</sup> HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 10<sup>ème</sup> éd., 1900-1901, spé. p. 323.

ainsi les caractères spécifiques de ce recours original : l'autorité absolue de chose jugée, la limitation des pouvoirs du juge, le fait que le requérant se présente comme un ministère public etc.<sup>1933</sup>. Néanmoins, le professeur MELLERAY a montré que sa conception de l'acte de juridiction constituait un frein à une théorisation complète des recours devant le Conseil d'État<sup>1934</sup>. En effet, selon DUGUIT, « *la décision du Conseil d'État n'est donc juridictionnelle qu'en la forme ; elle ne l'est point au fond ; elle ne statue pas sur une situation subjective ; elle résout une question de légalité objective ; mais elle la résout en la forme juridictionnelle, et cela dans l'intérêt de la garantie sociale, suivant l'expression de nos déclarations de droits* »<sup>1935</sup>. Autrement, dit, l'acte juridictionnel n'existe que si préexiste une situation subjective. Ce n'est que plus tard que DUGUIT élargit sa conception de l'acte de juridiction, et put ainsi dégager une classification matérielle des recours contentieux. Entre-temps, TOURNYOL DU CLOS soutint une thèse intitulée *Essai sur le recours pour excès de pouvoir*, en 1905<sup>1936</sup>, dans laquelle il prolonge l'analyse de DUGUIT et distingue les recours objectifs des recours subjectifs. Il définit le contentieux objectif par la négative comme suit : « *le contentieux objectif peut être défini très simplement et par élimination : l'ensemble des recours juridictionnels qui ne sont pas la mise en œuvre d'un droit subjectif ou patrimonial du demandeur* »<sup>1937</sup>. L'auteur utilise indifféremment les termes de « *droit subjectif* » et de « *droit patrimonial* », qu'il tient pour synonymes. Le recours subjectif est ainsi celui qui vise à sanctionner ou à protéger un droit subjectif ou patrimonial.

**301. Affinement de la théorie de DUGUIT.** Par la suite, dans la deuxième édition de son *Traité de droit constitutionnel*, DUGUIT amorce sa théorie fondée sur la dichotomie entre recours objectif et recours subjectif, qui donna lieu à la classification *ratione materiae* la plus célèbre des recours contentieux. Ce ne sont pas tant les pouvoirs du juge qui sont distingués par DUGUIT, ce dernier contestant justement la simplicité de la classification formelle qui selon lui reviendrait à dire que le juge ne peut pas qu'annuler en excès de pouvoir et non dans le plein contentieux ; mais la nature de la question posée au juge, ou plus précisément la situation dans laquelle se trouve le requérant. Rejetant cependant la notion de droits

---

<sup>1933</sup> DUGUIT L., *L'État, les gouvernants et les agents*, A. Fontemoing, Paris, 1903, spé. p. 538 et suiv., voir également *L'État, le droit objectif et la loi positive*, A. Fontemoing, Paris, 1901, spé. p. 518 et suiv.

<sup>1934</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 120.

<sup>1935</sup> DUGUIT L., *L'État, les gouvernants et les agents*, A. Fontemoing, Paris, 1903, spé. p. 534.

<sup>1936</sup> TOURNYOL DU CLOS J., *Essai sur le recours pour excès de pouvoir*, Imprimerie Commerciale et Industrielle, Bordeaux, 1905.

<sup>1937</sup> TOURNYOL DU CLOS J., *Essai sur le recours pour excès de pouvoir*, Imprimerie Commerciale et Industrielle, Bordeaux, 1905, spé. p. 24.



subjectifs et celle de sujet, il fonde une distinction entre la situation juridique subjective et la situation juridique objective. La situation objective, comme par exemple la situation d'électeur, dérive « *directement de la norme juridique, de la loi positive quand la norme a été formulée par un législateur. La loi, comme la norme dont elle est l'expression, contient une règle générale ; elle est une disposition par voie générale s'imposant à tous* »<sup>1938</sup>. À l'inverse, la situation juridique subjective est spéciale, elle ne peut être invoquée que par une ou plusieurs personnes, et momentanée, elle s'éteint lorsqu'est accompli l'agissement qui s'y rattache<sup>1939</sup>. C'est par exemple la situation contractuelle. C'est donc la situation juridique qui va justifier la différenciation de l'intérêt à agir, des pouvoirs du juge, ou encore de l'autorité de chose jugée. Ainsi, et DUGUIT l'admet, le recours de plein contentieux ou de pleine juridiction est un recours subjectif, tandis que le recours pour excès de pouvoir est un recours objectif<sup>1940</sup>.

**Conclusion du §2.** L'individualisation du recours pour excès de pouvoir est un produit de l'histoire législative et jurisprudentielle française. Renforcé par la doctrine, on a opposé, et on oppose encore, le recours pour excès de pouvoir au recours de plein contentieux. Si les classifications des recours ont leurs lacunes, elles permettent néanmoins d'offrir un cadre théorique à une réflexion sur l'avenir du recours en urbanisme, tant elles ont marqué et marquent encore le contentieux administratif français. La mutation amorcée du recours pour excès de pouvoir, mue par une volonté politique de sécuriser, a ainsi mené à la question de savoir comment ce dernier pouvait encore évoluer. Le recours en urbanisme est un recours pour excès de pouvoir altéré, comme il a été prouvé dans la première partie de ce travail, d'un point de vue formel mais également matériel. Est-il néanmoins condamné à devenir un recours de plein contentieux comme HAURIOU l'avait déjà évoqué en son temps<sup>1941</sup>, ou peut-il devenir redevenir un recours pour excès de pouvoir classique ?

---

<sup>1938</sup> DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Broccard, 1927, 3<sup>ème</sup> éd., Tome I, spé. p. 308.

<sup>1939</sup> DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Broccard, 1927, 3<sup>ème</sup> éd., Tome I, spé. p. 313.

<sup>1940</sup> DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Broccard, 1921, 2<sup>ème</sup> éd., Tome II, spé. p. 484. Voir également TOURNYOL DU CLOS J., *Essai sur le recours pour excès de pouvoir*, Imprimerie Commerciale et Industrielle, Bordeaux, 1905, spé. p. 21.

<sup>1941</sup> HAURIOU M., note sur CE, 29 novembre 1912, *Boussugue*, S., 1914.3.33.

**Conclusion de la Section 1.** Les manuels de droit administratif ou de contentieux administratif, dans lesquels on trouve des définitions des recours contentieux, semblent pétris des classifications des recours. De manière générale, le recours de plein contentieux se définit en opposition au recours pour excès de pouvoir, ce qui démontre bien la persistance des classifications des recours, à la fois matérielle et formelle, mais aussi de celles qui ont tenté de synthétiser les classifications classiques. Ainsi la définition des recours fait-elle souvent référence au caractère objectif ou subjectif, et toujours, aux pouvoirs du juge. Alors même qu'il est indiscutable que le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux tendent au rapprochement, que la distinction des recours n'explique plus l'office du juge notamment<sup>1942</sup>, les régimes contentieux demeurent différents et sont surtout présentés de façon antinomique. C'est pourquoi ils représentent un cadre d'analyse incontournable pour l'étude de l'avenir du recours pour excès de pouvoir des tiers à l'encontre des autorisations d'urbanisme.

---

<sup>1942</sup> Sur l'office du juge en particulier, voir TRUCHET D., « Office du juge et distinction des contentieux : renoncer aux "branches" », *RFDA*, 2015, p. 657.

## Section 2 : Un recours urbanistique débordant la distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux

La dénaturation du recours pour excès de pouvoir se heurte nécessairement à la distinction entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux. Il semble que le recours pour excès de pouvoir comme le recours de plein contentieux ne soient pas en mesure de décrire le contentieux des tiers à l'encontre des autorisations d'urbanisme, ni en l'état actuel des choses, ni à l'avenir. Ce recours ne peut ni être un recours pour excès de pouvoir (§1), ni un recours de plein contentieux (§2). Il ne peut ainsi qu'être un recours qui emprunte à l'un et à l'autre sans se fondre dans un de ces deux modèles.

### §1 Le nécessaire détachement du recours pour excès de pouvoir en urbanisme

**302. Le régime avantageux du recours pour excès de pouvoir.** Assez classiquement, le recours pour excès de pouvoir est représenté comme un recours objectif, puisque pour reprendre la classification de DUGUIT<sup>1943</sup>, le requérant invoque la violation d'une règle de droit, ou une atteinte à des droits faisant partie d'une situation générale et impersonnelle. Il est un procès fait à un acte puisqu'il n'y a pas de partie dans le recours pour excès de pouvoir ; le requérant attaque un acte de l'administration. Le recours est un recours en légalité, c'est-à-dire que le juge se contente, s'il relève l'illégalité dudit acte, d'annuler ce dernier. De là, il a pu être tiré un régime contentieux : l'intérêt à agir est largement apprécié par le juge, l'ouverture du recours pour excès de pouvoir est particulièrement libérale, le recours est dispensé de ministère d'avocat et il est gratuit. Par ailleurs, l'annulation a un effet *erga omnes* et la légalité s'apprécie au jour d'édition de la décision administrative. Cette facilité de manœuvre a fait du recours pour excès de pouvoir une voie de droit supérieure pour le requérant, participant ainsi à la mythification de cette « *arme la plus efficace, la plus économique et la plus pratique qui existe au monde pour défendre les libertés individuelles* », pour reprendre la célèbre formule du professeur JÈZE<sup>1944</sup>. Or, la plupart des caractères précédemment décrits ne se trouvent plus dans le recours urbanistique du fait de la constriction du recours pour excès de pouvoir en urbanisme, présentée dans la première partie de ce travail. Intérêt à agir,

---

<sup>1943</sup> Voir n°300 et 301.

<sup>1944</sup> JÈZE G., « Les libertés individuelles », *Annuaire de l'institut international de droit public*, 1929, p. 180.

pouvoirs du juge, effets des annulations, tous encouragent le rapprochement du recours pour excès de pouvoir vers le recours de plein contentieux.

**303. Un régime se heurtant à des obstacles politique et juridique.** Si la dénaturation du recours pour excès de pouvoir semble impossible<sup>1945</sup>, force est toutefois de constater que l'altération du recours est une réponse à la remise en cause du recours pour excès de pouvoir en urbanisme. En effet, la limitation de la portée du recours pour excès de pouvoir a été opérée pour deux raisons. D'ordre politique d'abord, car ce dernier constituerait une entrave à la construction. D'ordre plus juridique ensuite, parce que le recours pour excès de pouvoir était voué à être affecté par le mouvement général de subjectivisation qui touche la matière juridique, même si ce mouvement peut aussi être perçu comme le résultat d'une volonté politique de remanier les rapports entre l'administration et les administrés<sup>1946</sup>. En particulier, la nature singulière des conflits vient contrarier le régime appliqué au recours pour excès de pouvoir. L'importance du contentieux triangulaire, c'est à dire le schéma contentieux au sein duquel un administré attaque un acte individuel édicté par l'administration, pour le bénéfice d'un autre administré ; remet en question la pertinence du recours objectif et ouvert que constitue le recours pour excès de pouvoir. C'est donc dans un contexte global favorable que le recours a été borné, cette constriction étant finalement le produit d'un constat : celui de l'inadaptation de cet instrument contentieux aux enjeux actuels<sup>1947</sup>. La pertinence d'un retour au recours pour excès de pouvoir en urbanisme peut ainsi être mise en doute au regard de ces enjeux.

**304. Un régime se heurtant à l'objectif de célérité.** Mais surtout, et cet élément est fondamental en urbanisme, le plus gros problème existant en contentieux de l'urbanisme est la lenteur des procès. Or, le recours pour excès de pouvoir ne permet pas de juger rapidement les conflits qui naissent en la matière<sup>1948</sup>. En effet, la durée moyenne d'un procès contre un acte d'urbanisme est ainsi de 1 an et 11 mois en moyenne pour les tribunaux administratifs, 1 an et 6 mois pour les cours administratives d'appel et 10 mois pour le Conseil d'État<sup>1949</sup>. Cette lenteur du procès administratif est la résultante d'un encombrement

---

<sup>1945</sup> Voir les Titres 1 & 2.

<sup>1946</sup> CHAMPEIL-DESPLATS V., « La citoyenneté administrative », in GONOD P., MELLERAY F., YOLKA P. (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, Tome II, p. 399.

<sup>1947</sup> Sur le contexte de l'altération du recours pour excès de pouvoir, voir Partie 1, Titre 1.

<sup>1948</sup> ABIKHZER F., « Le délai raisonnable dans le contentieux administratif : un fruit parvenu à maturité ? », *AJDA*, 2005, p. 985.

<sup>1949</sup> Proposition de loi portant accélération des procédures et stabilisation du droit de l'urbanisme, de

du prétoire, de la priorité donnée à certains contentieux d'urgence qui ralentissent le traitement des requêtes en annulation, ou encore du manque de moyens humains et financiers des juridictions administratives. Les projets de construction sont donc mis entre parenthèses pendant un délai particulièrement long et les procédures d'urgence n'ont que peu d'effets sur un problème qui est finalement bien plus profond. La construction est un lourd investissement, qu'il s'agisse de celle d'un particulier ou d'un professionnel. De plus, le ralentissement de la construction a un coût. La célérité de la procédure administrative en urbanisme est donc un objectif fondamental. Cette problématique est à rapprocher de celle de la confiance légitime, qui guide les différentes réformes du recours pour excès de pouvoir<sup>1950</sup> puisqu'il s'agit de sécuriser les opérations d'urbanisme et *a fortiori* accélérer les constructions. Le contentieux de l'urbanisme s'est donc paré de garde-fous qui permettent de limiter les conséquences découlant de la lenteur des procès. Par exemple, en matière de validité du permis de construire, est à noter l'article R. 424-19 du code de l'urbanisme, issu du décret du 5 janvier 2007<sup>1951</sup>, qui suspend le délai de validité lorsqu'un recours contentieux est engagé, et ce jusqu'au prononcé d'une décision juridictionnelle irrévocable<sup>1952</sup>. Ce délai de validité est par ailleurs passé de deux à trois ans en janvier 2016<sup>1953</sup>. Ces deux mécanismes prémunissent le bénéficiaire d'un permis contre un procès si long qu'il conduirait à la péremption du permis obtenu.

Par ailleurs, l'une des réformes capitales tendant à l'accélération du contentieux administratif est celle du 30 juin 2000 sur les procédures d'urgence<sup>1954</sup>. Cela étant, le caractère non-suspensif du recours pour excès de pouvoir est contrarié par l'existence de référés dont les critères sont adoucis en matière d'urbanisme<sup>1955</sup>. En effet, si le référé-liberté s'applique

---

la construction et de l'aménagement, déposée le 6 juillet 2016 au Sénat.

<sup>1950</sup> Voir n°73 et s.

<sup>1951</sup> Décret n°2007-18 du 5 janvier 2007 pris pour l'application de l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme.

<sup>1952</sup> Cette solution est étendue en cas de recours contre une décision prévue par une législation connexe donnant lieu à une réalisation différée des travaux dans l'attente de son obtention. Voir l'article R. 424-19 du code de l'urbanisme, modifié par le Décret n°2017-81 du 26 janvier 2017 relatif à l'autorisation environnementale.

<sup>1953</sup> Décret n°2016-6 du 5 janvier 2016 relatif à la durée de validité des autorisations d'urbanisme et portant diverses dispositions relatives à l'application du droit des sols et à la fiscalité associée.

<sup>1954</sup> Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives. Il est à noter que l'urbanisme était déjà doté du sursis à exécution, lequel était très utilisé par les praticiens, et que le basculement vers le référé-suspension ne fut pas un grand bouleversement, qualitatif ou quantitatif en la matière. Voir CRISTINI R., DANNA P.-P., « Le contentieux administratif », in GRIDAUH, *État de droit et urbanisme*, Les cahiers du GRIDAUH, 2004, spé. p. 97.

<sup>1955</sup> HACHEM B., *L'office du juge des référés en droit de l'urbanisme*, Paris, LGDJ, 2014, 441 p., spé. p. 47 et suiv.

difficilement en urbanisme<sup>1956</sup>, le référé-suspension est un incontournable. Le critère de l'urgence du référé-suspension est effectivement assez largement entendu en urbanisme, en particulier à l'encontre des décisions individuelles<sup>1957</sup> qui bénéficient d'une présomption d'urgence. En raison de l'irréversibilité de l'exécution de ce type de décision, c'est-à-dire la construction, le juge admet donc une présomption d'urgence lorsque les travaux vont commencer ou ont déjà commencé<sup>1958</sup>. Néanmoins cette présomption est simple : si les travaux sont quasiment achevés, la présomption ne joue pas<sup>1959</sup>. Pour davantage de facilité d'introduction d'un référé-suspension, il est préconisé par le rapport MAUGÜÉ d'aller plus loin et d'étendre la présomption d'urgence à l'ensemble des autorisations, dès leur octroi<sup>1960</sup>. Afin que le juge se prononce plus rapidement sur la légalité des autorisations, même si la décision du juge des référés est provisoire, le rapport propose en outre de limiter le référé-suspension dans le temps à la date de cristallisation des moyens devant le juge saisi en premier ressort (avec cristallisation automatique au bout de deux mois suivant le premier mémoire en défense). Ce dispositif permettrait d'éviter des suspensions tardives et de ne pas en conséquence ralentir les constructions. Enfin, afin de favoriser les désistements, le groupe de travail propose d'imposer au requérant, à peine de désistement d'office, de confirmer le maintien de son recours au fond en cas de rejet de la demande de suspension pour défaut de moyen de nature à créer un doute sérieux. Il est à noter que dans l'optique d'accélérer les projets de construction de logements, l'ensemble de ces propositions ont été incluses dans le projet de loi dit ELAN<sup>1961</sup>.

En outre, on trouve en urbanisme des mécanismes de référé-suspension facilités. En effet, le préfet, au titre de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, bénéficie d'une suspension automatique de l'acte d'urbanisme lorsqu'il défère ledit acte dans les dix jours suivant sa transmission et adjoint à ce recours une demande de suspension. L'article L. 600-3 du code de l'urbanisme issu de l'ordonnance du 8 décembre 2005 est venu étendre les bénéficiaires de ce référé facilité : « *l'État, la commune ou l'établissement public de*

---

<sup>1956</sup> Voir par exemple sur ce point JACQUOT H., PRIET F., *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 2015, 7<sup>e</sup> éd., spé. p. 1177 et suiv.

<sup>1957</sup> L'urgence en matière de documents est en revanche plus difficile à prouver.

<sup>1958</sup> CE, 30 mai 2001, *Commune de Dieulefit*, req. n°231797 ; CE, 27 juillet 2001, *Commune de Tulle c/ Consorts Dufour*, req. n°230231.

<sup>1959</sup> CE, 26 juin 2002, *Madame Demblans*, req. n°240487.

<sup>1960</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 15.

<sup>1961</sup> Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846 enregistré le 4 avril 2018.

*coopération intercommunale, lorsqu'ils défont à un tribunal administratif une décision relative à un permis de construire ou d'aménager et assortissent leur recours d'une demande de suspension, peuvent demander qu'il soit fait application des dispositions prévues aux troisième et quatrième alinéas de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales* ». Cependant, la modification du droit n'emporte pas automatiquement un changement des réflexes contentieux. Lors de l'étude de la fermeture de l'action en démolition, le groupe de travail LABETOULLE estimait que le référé suspension était insuffisamment utilisé. Il jugeait en outre qu'il était nécessaire de recentrer cette action sur son objet, empêcher les travaux, plutôt que de compter sur l'effet dissuasif de l'action en démolition, qui conduisait à une suspension quasi-automatique des travaux, dès le dépôt d'un recours contentieux. Le rapport LABETOULLE souligne ainsi que certains « *requérants avisés s'abstiennent délibérément d'agir en référé, dont ils savent qu'il ne leur apporterait rien sinon le risque de se voir répondre par le juge qu'en l'état de l'instruction, aucun des moyens ne présente de caractère sérieux et de précipiter par là la reprise des travaux* »<sup>1962</sup>. La limitation de l'action en démolition avait ainsi pour but de revaloriser le référé-suspension et de lui donner une importance fondamentale.

Toutefois, ce dispositif revient à contourner les effets d'un manque de célérité dans le traitement des requêtes contentieuses<sup>1963</sup>. La limitation de l'action en démolition conduit à un affaïssement du recours pour excès de pouvoir dont on ne tire plus les conséquences tant la solution tarde. Ainsi, celui qui commence à construire car la suspension n'a pas été prononcée ne verra pas sa construction démolie en raison d'une annulation pour illégalité du permis de construire dont il était bénéficiaire. En outre, le référé-suspension ne règle pas le problème fondamental du contentieux de l'urbanisme. Par exemple, celui qui verra son permis suspendu devra attendre un permis modificatif, qui risquera lui-même d'être attaqué. La purge du contentieux peut être ainsi repoussée considérablement. Au vu de cette problématique, une proposition de loi de 2016<sup>1964</sup> vise à fixer un délai légal de six mois pour statuer en première instance en matière d'urbanisme. Les délais seraient drastiquement réduits et les constructions seraient accélérées. Toutefois, aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect du délai imparti. Le caractère non-contraignant de cette disposition pourrait ainsi minimiser sa portée. C'est un délai de dix mois qui est proposé par le rapport

---

<sup>1962</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, spé. p. 21.

<sup>1963</sup> À ce titre, il est possible également de citer la limitation temporaire de l'appel. Voir n°145 et s.

<sup>1964</sup> Proposition de loi portant accélération des procédures et stabilisation du droit de l'urbanisme, de la construction et de l'aménagement, déposée le 6 juillet 2016 au Sénat.

MAUGÜÉ<sup>1965</sup>. Ce délai n'est pas non plus contraignant. Son succès est donc conditionné à l'effort des juridictions qui, pour tenir ce délai, devront nécessairement délaisser d'autres contentieux pour traiter en priorité les dossiers d'urbanisme. Cette disposition devrait être mise en œuvre par un décret supposé intervenir avant le mois de juillet 2018<sup>1966</sup>.

**Conclusion du §1.** S'il apparaît primordial au législateur de sécuriser les autorisations, au regard des objectifs politiques de construction, il semble nécessaire de constater que le problème de ralentissement des opérations vient d'un manque de moyens de la juridiction administrative, pour laquelle il est difficile de juger rapidement. Ce n'est pas ici spécifiquement le recours pour excès de pouvoir qui est interrogé. Il ne s'agit pas de dire que le recours de plein contentieux serait plus efficace, mais simplement d'affirmer que le recours pour excès de pouvoir classique en urbanisme ne permet pas de régler les enjeux fondamentaux du contentieux administratif de l'urbanisme : une durée excessive du procès administratif, un manque de moyens attribués aux juridictions administratives et un tiers requérant qui s'apparenterait à une menace – parfois considérée comme illégitime – pour la sécurisation des projets de construction.

## **§2 L'incompatibilité du recours de plein contentieux subjectif en urbanisme**

Dans la mesure où le recours pour excès de pouvoir a montré ses limites en urbanisme, puisque ces dernières sont à l'origine des réformes successives qui tendent à la dénaturation du recours en urbanisme, la question de son évolution vers le recours de plein contentieux apparaît parfaitement cohérente (A). Toutefois, cette transformation du recours se heurterait à un certain nombre d'obstacles juridiques et pratiques qui rendent peu pertinent le basculement de l'un à l'autre (B).

---

<sup>1965</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 20.

<sup>1966</sup> Voir la déclaration de Jacques MÉZARD lors de l'examen en commission du projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique. Rapport n°971 fait au nom de la commission des affaires économiques par M. R. LIOGER et Mme C. DUBOS.



## A. Un basculement logique vers le recours de plein contentieux

La question d'une transformation du recours en urbanisme en un recours de plein contentieux se pose. En effet, son rapprochement du point de vue de l'accès au juge et des pouvoirs du juge (1) et les comparaisons pouvant être effectuées entre le recours des tiers à l'autorisation d'urbanisme et les mutations du recours des tiers au contrat (2) poussent à s'interroger sur l'opportunité de faire du recours en urbanisme un recours de plein contentieux.

### 1. Les prémices d'une adoption du régime du plein contentieux en urbanisme

**305. L'adoption par le recours en urbanisme des caractères du recours de plein contentieux.** Le contentieux de pleine juridiction est défini comme suit. Du point de vue de la question posée au juge, il est considéré comme un contentieux subjectif car, pour reprendre la définition du professeur GAUDEMET, « *la question posée par le requérant porte sur une situation juridique individuelle à laquelle le requérant prétend et que l'administration lui conteste* »<sup>1967</sup>. Du point de vue des pouvoirs du juge, le recours consiste, toujours pour reprendre le professeur GAUDEMET, à faire « *constater la situation juridique de l'administré, à apprécier son étendue exacte, c'est-à-dire l'existence et la consistance des droits qu'il prétend avoir contre l'administration* »<sup>1968</sup>. Le professeur BROUELLE ajoute que la fonction du recours de plein contentieux est très différente de celle du recours pour excès de pouvoir, puisqu'il « *se présente avant tout comme un instrument au service du requérant et de sa situation individuelle qui (...) constitue l'objet même du litige* »<sup>1969</sup>. On le voit donc : la définition du recours se construit autour des points qui fondent la distinction entre les deux grands recours contentieux devant le juge administratif : les pouvoirs du juge et la question posée, cette dernière étant directement liée à la situation de l'administré.

Ces principes généraux, qui guident la distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, emportent des conséquences pratiques et des régimes contentieux distincts. Néanmoins, le contentieux administratif de l'urbanisme vient

---

<sup>1967</sup> GAUDEMET Y., *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 21<sup>ème</sup> éd., 2015, 540 p., spé. p. 105.

<sup>1968</sup> GAUDEMET Y., *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 21<sup>ème</sup> éd., 2015, 540 p., spé. p. 106.

<sup>1969</sup> BROUELLE C., *Contentieux administratif*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 5<sup>ème</sup> éd., 2017, 495 p., spé. p. 57.

relativiser ces distinctions, remettant par là en cause les principes généraux sur lesquels elles se fondent. C'est dans ce cadre qu'une réflexion sur l'adéquation du recours de plein contentieux à l'urbanisme semble pertinente.

**306. L'intérêt à agir.** Tout d'abord, en contentieux de pleine juridiction, la démonstration de l'intérêt à agir se fonde sur la démonstration d'un droit subjectif mis en cause, lésé. Il est ainsi beaucoup plus étroit que celui exigé en matière d'excès de pouvoir car la question qui est posée porte sur la situation juridique, subjective, du requérant. Or, en urbanisme, la réalité contentieuse fait état d'un contentieux particulier : le contentieux triangulaire, que l'on retrouve dans les requêtes dirigées contre les permis et qui a tendance à bouleverser le régime contentieux général. Notamment, l'ordonnance du 18 juillet 2013<sup>1970</sup> vient modifier en profondeur l'intérêt à agir des tiers-personnes privées, si bien que l'on peut s'interroger sur la permanence d'un recours ouvert en urbanisme. En effet, l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme dispose désormais que *« une personne autre que l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager que si la construction, l'aménagement ou les travaux sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire mentionné à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation »*. Le requérant ne doit plus se contenter de prouver un intérêt mais une situation juridique subjective, affectée par l'acte qu'il entend contester. En effet, la formule *« de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien »* tend à circonscrire considérablement l'intérêt à agir des particuliers en urbanisme<sup>1971</sup> et à le rapprocher de celui exigé en contentieux de pleine juridiction. L'exigence dans l'intérêt à agir des requérants particuliers fait ainsi basculer la recevabilité du recours en urbanisme dans le recours de plein contentieux et interroge la pertinence du recours pour excès de pouvoir en matière d'urbanisme.

**307. Le ministère d'avocat.** Par ailleurs, se pose la question du ministère d'avocat. Très tôt, le recours pour excès de pouvoir a été dispensé de ministère d'avocat<sup>1972</sup>, faisant de lui un recours accessible, ouvert, justement en raison de sa fonction, à l'opposé de celle du

---

<sup>1970</sup> Ordonnance n° 2013-638, 18 juillet 2013 ratifiée par la loi ALUR n°2014-366, 24 mars 2014.

<sup>1971</sup> Pour davantage de développements, voir n°93.

<sup>1972</sup> Décret du 2 novembre 1864 relatif à la procédure devant le Conseil d'État en matière contentieuse et aux règles à suivre par les ministres dans les affaires contentieuses.

recours de plein contentieux. Le recours pour excès de pouvoir a en effet, selon l'expression du professeur BROYELLE, « *une fonction disciplinaire* » dans la mesure où il sanctionne la violation du droit par l'administration<sup>1973</sup>. Sa fonction de contrôle de l'administration justifie ainsi son large accès et sa gratuité (outre les droits de timbre et d'enregistrement). Pourtant, si cette règle existe encore, s'il n'y a nul besoin pour le requérant de se munir d'un avocat pour attaquer un acte de l'administration, elle semble, en urbanisme, bien utopique. Dans les faits, l'action intentée sans avocat est lourdement fragilisée par toutes les règles contentieuses propres au contentieux de l'urbanisme : la notification, l'exception d'illégalité et toutes les embûches procédurales portées par le législateur au requérant<sup>1974</sup> viennent limiter l'effectivité de la règle de la dispense de ministère d'avocat. Ainsi la fonction même du recours en urbanisme semble transformée : peut-elle en effet demeurer la purge des illégalités de l'administration si l'accès à son censeur est fortement limité par une obligation de ministère avocat, non pas en droit, mais sans aucun doute en fait ?

**308. Les pouvoirs du juge.** Enfin, les pouvoirs du juge sont un élément de distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux aussi fondamental que contesté actuellement. En effet, les pouvoirs du juge du plein contentieux sont traditionnellement plus étendus. Outre le pouvoir d'annulation, le juge du plein contentieux est doté du pouvoir de réformation et de celui de condamnation pécuniaire. Du point de vue des pouvoirs du juge, le recours pour excès de pouvoir a connu tellement d'évolutions qui le rapprochent du recours de pleine juridiction qu'une partie de la doctrine a interrogé la pertinence des classifications des recours<sup>1975</sup>. Le pouvoir d'injonction<sup>1976</sup>, celui

---

<sup>1973</sup> BROYELLE C., *Contentieux administratif*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 5<sup>ème</sup> éd., 2017, 495 p., spé. p. 55.

<sup>1974</sup> Voir Partie 1, Titre 2.

<sup>1975</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p. ; WALINE M., « Vers un reclassement des recours du contentieux administratif », *RDP*, 1935, p. 205 ; LAMPUE P., « La distinction des contentieux » in *Mélanges Georges Scelle*, LGDJ, 1950, pp. 285-313 ; BERNARD M., « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », *AJDA*, juin 1995, n°spécial, pp. 190-199 ; WOEHLING J.-M., « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir ? », in *Mélanges Guy Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 777-791 ; DRAGO Y., « Un nouveau juge administratif » in *Ecrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, pp. 451-462 ; PACTEAU B., « Du recours pour excès de pouvoir au recours de pleine juridiction ? », *Revue administrative*, n°spécial, 1999, pp. 51-68 ; BOUSSARD S., « La classification des contentieux à l'épreuve de la métamorphose du juge de l'excès de pouvoir », in BIGOT G., BOUVET M. (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006, pp. 305-331 ; DAEL S., « Les métamorphoses de la distinction des contentieux : essai d'une histoire vraisemblable d'un concept évolutif », in *Mélanges Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 209-217 ; WOEHLING J.-M., « Trancher le nœud gordien de la distinction des contentieux », *AJDA*, 2007, p. 1777 ; LEPETIT-COLLIN H., « La distinction des recours contentieux en matière administrative - Nouvelles perspectives », *RFDA*, 2011, p. 813.

<sup>1976</sup> Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

de la substitution des motifs<sup>1977</sup>, de base légale<sup>1978</sup>, le pouvoir de modulation de l'annulation dans le temps<sup>1979</sup> élargissent les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir au point de douter de la pertinence des classifications. Si cette remarque est plutôt classique en contentieux administratif, elle ne peut qu'être accentuée en contentieux de l'urbanisme tant les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir sont exorbitants. Le juge multiplie les annulations partielles avec demande de régularisation, ce qui s'apparente à un pouvoir de réformation indirecte<sup>1980</sup> ; le juge peut infliger des condamnations pécuniaires au requérant auteur d'un recours abusif<sup>1981</sup> ; enfin, il n'est pas un juge que du droit, mais aussi du fait<sup>1982</sup>. Le juge de l'urbanisme n'a donc pas les pouvoirs classiques du juge de l'excès de pouvoir : il les surpasse largement. Ces trois éléments tendent ainsi à rapprocher le recours en urbanisme du recours de plein contentieux. Il est alors logique de s'interroger sur la pertinence d'un basculement total du recours vers le recours de pleine juridiction.

## ***2. Un basculement inspiré du contentieux des tiers au contrat***

**309. Fermeture temporaire du contentieux contractuel aux tiers.** L'office du juge administratif est sans cesse modifié dans une perspective de gestion des flux. Le XX<sup>e</sup> siècle est représentatif de ce mouvement d'équilibriste entre l'accès au juge et la limitation de son encombrement par la réforme du régime contentieux. Le contentieux contractuel est parfaitement symptomatique de cette idée et son évolution est par ailleurs particulièrement révélatrice lorsque l'on étudie le contentieux de l'urbanisme. Le caractère triangulaire des conflits ainsi que les sommes en jeu dans ces deux types de contentieux conduisent à une comparaison tout à fait pertinente des régimes juridiques appliqués à chaque contentieux. La question d'un rapprochement entre les deux se pose, *a fortiori*.

---

<sup>1977</sup> CE, 6 février 2004, *Hallal*, req. n°240560 ; *RFDA*, 2004, p. 740, concl. DE SILVA I. ; *AJDA*, 2004, p. 436, note DONNAT F. et CASAS D.

<sup>1978</sup> CE, 21 nov. 2003, *Préfet de Seine-Maritime c/El Babi*, req. n°240267 ; *RFDA*, 2004, p. 733, concl. STAHL J.-H. ; *AJDA*, 2004, p. 202, chron. DONNAT F. et CASAS D. ; *D.*, 2005, p. 35, obs. FRIER P.-L.

<sup>1979</sup> CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886 ; *RFDA*, 2004, p. 454, concl. DEVYS C. ; *RFDA*, 2004, p. 438, note STAHL J.-H. et COURRÈGES A. ; *D.*, 2005, p. 26, obs. FRIER P.-L. ; *D.*, 2004, p. 1603, chron. MATHIEU B. ; *AJDA*, p. 1049, tribune BONICHOT J.-C. ; *AJDA*, 2004, p. 1183, chron. LANDAIS C. et LENICA F.

<sup>1980</sup> Voir n°149 et s. pour les annulations partielles et n°157 et s. pour les annulations conditionnelles.

<sup>1981</sup> Voir n°184 et s.

<sup>1982</sup> Voir n°24 et s.

La plus grande partie du XIX<sup>e</sup> siècle est marquée par une ouverture du contentieux contractuel au tiers au contrat. À la fin du XIX<sup>e</sup>, sans que l'on puisse véritablement le dater, le contentieux a été fermé aux tiers au contrat, en raison d'une volonté de gestion des flux contentieux<sup>1983</sup>. Ainsi, seules les parties pouvaient contester le contrat, par le biais du recours de plein contentieux<sup>1984</sup>. Puis, l'arrêt *Martin* de 1905 est venu ouvrir le recours à l'encontre du contrat aux tiers : ces derniers pouvaient dès lors agir à l'encontre des actes détachables d'un contrat, par le biais du recours pour excès de pouvoir. Étaient alors attaquables les actes administratifs préalables à la conclusion du contrat. Cet arrêt avait alors pour objet de trouver un équilibre entre la limitation de l'ouverture du recours à l'encontre du contrat, et la volonté d'éviter les dénis de justice inhérents à une fermeture totale du recours des tiers à l'encontre du contrat.

**310. Ouverture récente du recours de plein contentieux aux tiers.** Tout au long du XX<sup>e</sup> siècle, comme le montre le rapporteur public Bertrand DA COSTA dans ses conclusions sur l'arrêt de 2014 *Département de Tarn-et-Garonne, « la muraille dressée devant les tiers a été ébréchée »*<sup>1985</sup>. Le recours du préfet, dans le cadre du déferé préfectoral, à l'encontre des contrats a été rendu possible par le biais du recours pour excès de pouvoir<sup>1986</sup>, avant d'être qualifié de recours de plein contentieux<sup>1987</sup>. Puis, le recours des tiers à l'encontre des clauses réglementaires d'un contrat a été admis<sup>1988</sup> et enfin est venu celui des tiers à l'encontre des contrats de recrutement d'agents publics<sup>1989</sup>. Par la suite, dans l'arrêt *Époux Lopez*, le Conseil d'État a admis que le tiers pouvait saisir le juge de l'exécution du contrat, suite à l'annulation d'un acte détachable, pour que ce dernier tire les conséquences de cette annulation<sup>1990</sup>. Le recours *Tropic* a été initié dans un arrêt de 2007 et a rebattu les cartes du contentieux

<sup>1983</sup> TOUZEIL-DIVINA M., « Quand le juge administratif re-embrasse l'histoire de son contentieux contractuel », RGCT, n°43, 1<sup>er</sup> janvier 2008, pp. 61-74 ; LANGELIER É., *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2012, 893 p.

<sup>1984</sup> Le recours pour excès de pouvoir, au nom de l'exception de recours parallèle leur a été fermé dans un arrêt CE, 26 janvier 1877, *Campons*, Rec. p. 94.

<sup>1985</sup> DA COSTA B., « De *Martin* à *Bonhomme*, le nouveau recours des tiers contre le contrat administratif – conclusions sur Conseil d'État, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, req. n°358994 », RFDA, 2014, p. 425.

<sup>1986</sup> CE, 26 juillet 1991, *Commune de Sainte-Marie de la Réunion*, req. n°117717.

<sup>1987</sup> CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'intérieur*, req. n°348647 ; JCPA, 2012, Actu. 13, obs. ERSTEIN L. ; *Droit administratif*, 2012, pp. 40-41, note CLAEYS A. ; *Contrats et marchés publics*, 2012, pp. 47-49, note PIÉTRI J.-P. ; RJEP, n°697 2012, pp. 16-18, note BRENET F.

<sup>1988</sup> CE, 10 juillet 1996, *Cayzele*, req. n°138536 ; RFDA, 1997, p. 89, note DELVOLVÉ P. ; CJEG, 1996, p. 382, note TERNEYRE Ph.

<sup>1989</sup> CE, 30 octobre 1998, *Ville de Lisiens*, req. n°149662 ; RFDA, 1999, p. 128, concl. STAHL J.-H.

<sup>1990</sup> CE, 7 octobre 1994, *Époux Lopez*, req. n°124244.

contractuel ouvert aux tiers<sup>1991</sup>, en ouvrant l'accès au juge du plein contentieux aux concurrents évincés. Enfin, c'est l'arrêt *Département du Tarn-et-Garonne* qui, en 2014, est venu conforter l'évolution du juge du contrat<sup>1992</sup>. Désormais, la théorie des actes détachables n'a plus lieu de s'appliquer, les tiers peuvent saisir le juge du contrat, en contester la validité, dans le cadre d'un recours de plein contentieux. En 2017, le Conseil d'État a même étendu cette solution à l'exécution du contrat, c'est-à-dire à la contestation d'un refus de résiliation<sup>1993</sup>. On assiste donc non pas à une révolution du contentieux contractuel, mais plutôt à un retour au régime contentieux appliqué jusqu'à la seconde partie du XIX<sup>e</sup> siècle : le tiers peut attaquer le contrat, devant le juge du plein contentieux<sup>1994</sup>. La validité du contrat et le refus de résiliation peuvent donc être contestés par le tiers au contrat, dans le cadre d'un recours de plein contentieux marqué par quelques spécificités.

**311. Un régime riche en enseignements en ce qui concerne le contentieux de l'urbanisme.** Le régime applicable au nouveau recours des tiers devant le juge du contrat est riche en enseignements dans le cadre d'une étude concernant le recours en urbanisme. Trois éléments sont particulièrement intéressants dans l'arrêt *Tarn-et-Garonne* : l'intérêt à agir, les vices invocables et les pouvoirs du juge.

Tout d'abord, l'ouverture au recours contractuel est limitée au tiers « *susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses* »<sup>1995</sup>, et non au tiers qui justifierait d'un droit lésé. Du point de vue de la formulation et de l'opposition classique entre intérêt et droit lésés<sup>1996</sup>, l'arrêt *Tarn-et-Garonne* rapproche l'intérêt du tiers de

<sup>1991</sup> CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, req. n°291545 ; *RFDA*, 2007, p. 696, concl. CASAS D. ; *AJDA*, 2007, p. 1577, chron. BOUCHER J. et LENICA F. ; *AJDA*, 2007, p. 1497, tribune BRACONNIER S. ; *AJDA*, 2007, p. 1777, tribune WOEHLING J.-M. ; *D.*, 2007, p. 2500, note CAPITANT D. ; *RDI*, 2008, p. 42, obs. NOGUELLOU R. ; *RDI*, 2007, p. 429, obs. DREYFUS J.-D. ; *RFDA*, 2007, p. 917, étude MODERNE F. ; *RFDA*, 2007, p. 923, note POUYAUD D. ; *RFDA*, 2007, p. 935, étude CANEDO-PARIS M. ; *RTD cin.*, 2007, p. 531, obs. DEUMIER P. ; *RTD eur.*, 2008, p. 835, chron. RITLÉNG D., BOUVERESSE A., KOVAR J.-Ph.

<sup>1992</sup> CE, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, req. n°358994 ; *AJDA*, 2014 p. 425, concl. DACOSTA B. ; *AJDA*, 2014, p. 945, tribune BRACONNIER S. ; *D.*, 2014, p. 1179, obs. MONTECLER M.-C. ; *RFDA*, 2014, p. 438, note DELVOLVÉ P. ; *Rev. UE*, 2015, p. 370, étude ECKER G.

<sup>1993</sup> CE, 30 juin 2017, *SMPAT*, req. n°398445 ; *BJCP*, 2017 n°115, pp. 395-406, concl. PELLISSIER G. ; *JCPA*, 2018 n°9, pp. 33-39, note CORNU J. ; *JCPA*, 2018 n°2, pp. 38-39, comm. LINDITCH F. ; *Droit administratif*, 2017 n°12, pp. 39-44, comm. BRENET F. ; *BJCP*, 2017 n°115, pp. 339-350, note HOEPFFNER H. ; *Contrats et marchés publics*, 2017 n°10, pp. 53-55, note PIÉTRI J.-P.

<sup>1994</sup> TOUZEIL-DIVINA M., « Quand le juge administratif re-embrasse l'histoire de son contentieux contractuel », *RGCT*, n°43, 1<sup>er</sup> janvier 2008, pp. 61-74 ; LANGELIER É., *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2012, 893 p.

<sup>1995</sup> Considérant 2.

<sup>1996</sup> DE LAUBADÈRE A., VÉNÉZIA J.C., GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, Tome I, 15<sup>e</sup> éd., 1999, spé. p. 555 ; CE, 27 janvier 1955, *Syndicat des marchands du Carreau du Temple*, Rec. p. 55.

l'intérêt exigé en matière de recours pour excès de pouvoir. Pouvant donc potentiellement s'interpréter très largement, l'intérêt à agir dans ce nouveau recours n'a pas, à première vue, une fonction de filtre<sup>1997</sup>. Or, en réalité, c'est une sorte de compromis qui est effectué par le juge. La formulation retenue opérerait ainsi une conciliation entre la trop grande restriction du critère du droit lésé et l'appréciation trop large de l'intérêt à l'encontre des actes détachables. D'une part, « *la conviction était qu'il fallait tuer l'acte détachable* »<sup>1998</sup> car le recours à son encontre était trop ouvert : il fallait alors restreindre le champ du recours contre les actes détachables. Mais d'autre part, le juge n'a pas souhaité utiliser les termes de « *droit lésé* » car l'accès au juge aurait été fermé au préfet, à l' élu local voire encore aux associations.

Force est de constater qu'est finalement opérée une dichotomie dans l'appréciation de l'intérêt à agir selon le requérant : c'est une appréciation similaire à celle que l'on retrouve en matière de plein contentieux qui est appliquée lorsque c'est un tiers ordinaire qui attaque le contrat. En revanche, pour les tiers particuliers, à savoir les élus locaux et le préfet, en raison des intérêts dont ils ont la charge, l'appréciation de leur intérêt à agir sera plus souple<sup>1999</sup>. On retrouve une dichotomie similaire en matière urbanistique. L'article L. 600-1-2 distingue le tiers ordinaire de l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les associations, en réservant une appréciation proche de celle appliquée dans un recours de plein contentieux à la première catégorie. Une première symétrie se dessine ainsi en contentieux contractuel et en contentieux de l'urbanisme.

Ce sont en outre les moyens invocables qui permettront au juge de circonscrire ce recours. En effet, si les requérants dits spéciaux<sup>2000</sup>, c'est-à-dire le représentant de l'État et les membres des organes délibérants, peuvent invoquer tout moyen à l'appui de leur recours ; les autres tiers ne peuvent « *invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office* »<sup>2001</sup>. En matière de vices invocables, le recours est en conséquence particulièrement subjectif. On trouve un mécanisme similaire en

---

<sup>1997</sup> Voir par exemple FARDET C., « La jurisprudence *Département du Tarn-et-Garonne* ou le risque d'une *actio popularis* contre les contrats administratifs », *BJCL*, 1<sup>er</sup> mai 2014, pp. 316-321.

<sup>1998</sup> DACOSTA B., « L'accès des tiers au juge du contrat », Table ronde, *RDP*, 2014, p. 1162.

<sup>1999</sup> DACOSTA B., « L'accès des tiers au juge du contrat », Table ronde, *RDP*, 2014, p. 1162 ; DACOSTA B., « Esquisse d'une typologie des requérants en matière contractuelle », *AJDA*, 2014, p. 2049.

<sup>2000</sup> DELVOLVE P., « De *Martin* à *Bonhomme*. Le nouveau recours des tiers contre les contrats administratifs », *RFDA*, 2014, p. 438. Voir également BRACONNIER S., « Le nouveau visage du contentieux des contrats administratifs », *RDI*, 2014, p. 344.

<sup>2001</sup> Considérant 3.

matière d'urbanisme commercial avec l'article L. 600-1-4<sup>2002</sup> concernant le permis de construire valant autorisation d'exploitation commerciale et tendant à restreindre la possibilité de contester ce type de permis<sup>2003</sup>. Cet article distingue le requérant mentionné à l'article L. 752-17 du code de commerce<sup>2004</sup> de celui mentionné à l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme. Le premier est susceptible d'avoir contesté l'avis de la CDAC devant la CNAC, il est ainsi bien souvent un concurrent et ne peut selon l'article L. 600-1-4 soulever des moyens relatifs à la régularité du permis qu'en tant qu'il tient lieu d'autorisation d'exploitation commerciale. Le second est un tiers à l'autorisation d'occupation des sols et ne peut soulever des moyens relatifs à la régularité du permis qu'en tant qu'il vaut autorisation de construire. Cette restriction des moyens invocables tenant à la qualité du requérant agit comme une double subjectivisation<sup>2005</sup> pour le requérant du L. 600-1-2 qui voit son intérêt à agir ET ses moyens invocables restreints. En urbanisme commercial, la fermeture de l'accès au juge s'effectue donc à deux niveaux : est emprunté l'intérêt à agir du contentieux de l'urbanisme, mais comparable à celui que l'on trouve en contentieux contractuel et les moyens invocables du contentieux contractuel.

De nombreuses convergences sont donc perceptibles entre le régime applicable au recours contre une autorisation urbanistique et un contrat. Toutefois, ce qui est les distingue demeure les pouvoirs du juge. En effet, ceux-ci sont, à la différence de ceux du juge de l'urbanisme, particulièrement larges en matière de contentieux contractuel puisqu'est repris le considérant devenu presque classique<sup>2006</sup> : « *qu'ainsi, il lui revient, après avoir pris en considération*

---

<sup>2002</sup> Créé par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises ; mais reprenant une solution jurisprudentielle. Voir par exemple CE 7 juill. 1995, *M<sup>me</sup> Carbo et Carré*, req. n° 101500.

<sup>2003</sup> « *La volonté du législateur d'éviter un élargissement du champ des requérants et de canaliser les recours contre le nouveau permis ne sera pas simple à mettre en oeuvre. En effet, comment distinguer devant le juge administratif entre les moyens recevables et les moyens irrecevables, en fonction de la qualité des requérants, sachant que certains font écho à des critères appréciés de manière proche sinon identique (par ex., intégration paysagère du projet, préservation de l'environnement, desserte) tant par les commissions d'aménagement commercial (pour rendre l'avis conforme) que par les maires (pour délivrer les permis) ? Il sera délicat de justifier que pour des moyens identiques, l'on ait un intérêt à agir large si l'on est un concurrent du pétitionnaire et un intérêt à agir limité si l'on est un voisin. Là encore persiste l'ambiguïté d'un régime hybride. L'influent lobby des grandes surfaces y trouvera sans doute son compte, pas forcément le justiciable ordinaire. Le Conseil d'Etat oeuvrera peut-être à relativiser cet écart* ». JOYE J.-F., « La réforme de l'urbanisme commercial par la loi du 18 juin 2014. Un peu plus d'urbanisme, un peu moins de commerce », *AJDA*, 2014, p. 1994.

<sup>2004</sup> « *Le demandeur, le représentant de l'Etat dans le département, tout membre de la commission départementale d'aménagement commercial, tout professionnel dont l'activité, exercée dans les limites de la zone de chalandise définie pour chaque projet, est susceptible d'être affectée par le projet ou toute association les représentant peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours devant la Commission nationale d'aménagement commercial contre l'avis de la commission départementale d'aménagement commercial* »

<sup>2005</sup> SAGNIER P.-Y., « Restriction objective et restriction subjective des moyens invocables », *AJDA*, 2016, p. 1378.

<sup>2006</sup> Que l'on retrouve, avec parfois quelques petites distinctions, dans les arrêts CE, 16 juil. 2007, *Tropic*, req. n°291545 ; CE, 28 décembre 2009, *Béziers I*, req. n°304802, CE, 21 mars 2011, *Béziers II*, req. n°304806 ; CE, 21 février 2011, *Ophrys*, req. n°337349 ; CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'Intérieur*, req. n°348647 ; CE, 4 avril 2014, *Tarn et Garonne*, req. n°358994.



*la nature de ces vices, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, soit d'inviter les parties à prendre des mesures de régularisation dans un délai qu'il fixe, sauf à résilier ou résoudre le contrat ; qu'en présence d'irrégularités qui ne peuvent être couvertes par une mesure de régularisation et qui ne permettent pas la poursuite de l'exécution du contrat, il lui revient de prononcer, le cas échéant avec un effet différé, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, soit la résiliation du contrat, soit, si le contrat a un contenu illicite ou s'il se trouve affecté d'un vice de consentement ou de tout autre vice d'une particulière gravité que le juge doit ainsi relever d'office, l'annulation totale ou partielle de celui-ci ; qu'il peut enfin, s'il en est saisi, faire droit, y compris lorsqu'il invite les parties à prendre des mesures de régularisation, à des conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice découlant de l'atteinte à des droits lésés ».*

**312. Pertinence de la transposition du régime en urbanisme.** La refonte de l'accès des tiers au juge du contrat ne peut qu'interroger la pertinence de sa transposition en urbanisme. La question de l'accès au tiers en matière d'urbanisme soulève les mêmes questionnements qu'en contentieux contractuel et trouve des réponses bien souvent similaires : comment concilier les droits des parties au contrat ou à l'autorisation urbanistique, et notamment leur confiance légitime en la stabilité de l'acte qui les lie, les droits des tiers, la légalité, mais aussi la gestion des flux, la limitation du prétoire dans un but de désengorgement des juridictions administratives. Le choix du filtre de la recevabilité est un peu différent, il est assuré par un durcissement de l'intérêt à agir en matière d'urbanisme mais à une ouverture des moyens invocables (hormis l'article L. 600-1-4 du code de l'urbanisme), tandis qu'en contentieux contractuel, le resserrement s'opère au moment de l'intérêt à agir et de l'invocation des moyens. Le contentieux contractuel est à ce titre doublement fermé au requérant ordinaire. En revanche, il y a une nette différence entre les deux contentieux en matière d'office du juge. La différence n'est pas nette en terme de palette de pouvoirs du juge mais en terme de justification de ces derniers, fondée sur la classification des recours contentieux. Pourtant, les enjeux et les règles applicables à ces contentieux sont si similaires et les classifications des recours si contestées qu'une transposition des pouvoirs du juge du contrat semble être une évolution logique des pouvoirs du juge de l'urbanisme, afin de doter ce dernier des moyens d'assurer ses missions.

## B. Un basculement toutefois peu pertinent en pratique

Si la question d'une transformation du recours des tiers à l'autorisation d'urbanisme en recours de plein contentieux peut paraître être le prolongement d'un mouvement continu de dénaturation du recours pour excès de pouvoir, il n'en demeure pas moins qu'elle se heurte à plusieurs obstacles qui rendent le basculement de l'un à l'autre peu pertinent. Ces obstacles se situent à deux niveaux : la date d'appréciation (1) et les pouvoirs du juge (2).

### 1. L'obstacle de la date d'appréciation

**313. La date d'appréciation.** Une des grandes distinctions entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux réside dans la date d'appréciation de la légalité de l'acte en cause. Dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, le juge administratif se place à la date d'édition de la décision attaquée tandis que lors d'un recours de plein contentieux, le juge contrôle la légalité de l'acte en se plaçant à la date du jugement. Le juge, en matière de plein contentieux, va donc prendre en considération les évolutions de droit et de fait postérieures à la date d'édition de l'acte administratif.

Le basculement total du recours urbanistique dans le champ du recours de plein contentieux se heurterait ainsi à la question de la date d'appréciation de la légalité de l'acte contesté. Cette distinction s'explique par le fait que le recours pour excès de pouvoir est classiquement, et pour reprendre l'expression de LAFERRIÈRE, « *un procès fait à un acte* »<sup>2007</sup>. Il n'y a pas de partie au procès administratif selon cet auteur, le recours étant abstrait et le juge se contentant d'opérer un contrôle de norme à norme. À l'inverse, en matière de plein contentieux, le juge doit prendre en considération les éléments de fait et de droit qui sont apparus. Selon le professeur BAILLEUL, cette appréciation est le corollaire du pouvoir de réformation du juge du plein contentieux : « *l'exercice de ce pouvoir n'est en effet concevable qu'en tenant compte d'un contexte juridique contemporain du jugement, puisque la décision prise en remplacement de celle annulée doit à l'évidence être conforme au droit en vigueur au moment où elle intervient* »<sup>2008</sup>. De ce point de vue, il est aisé de percevoir la difficulté qui naîtrait du basculement du recours en

---

<sup>2007</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, Tome II, spé. p. 561.

<sup>2008</sup> BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428p., spé. p. 235.

urbanisme dans le recours de plein contentieux. Admettons qu'un permis est accordé sous l'empire d'une législation qui est par la suite abrogée. L'appréciation de sa légalité au jour du jugement constituerait un risque d'instabilité de la situation juridique née du permis de construire.

Cependant, le professeur BAILLEUL explique que cet obstacle est surmontable. En effet, il n'existe de droit acquis que suite aux deux mois suivant l'édiction de l'acte et pendant lesquels il est possible d'intenter un recours, administratif ou juridictionnel. Or, sur ce plan, le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux sont semblables. L'argument de la stabilité ne tient donc pas. Si cet obstacle est surmontable théoriquement, il l'est d'autant plus que ce principe a été aménagé en matière d'installations classées. Cette brèche au principe bien établi de la date d'appréciation, qui, jusqu'alors était une des caractéristiques de différenciation des recours juridictionnels, vient ainsi permettre une certaine flexibilité, un pragmatisme qui semble bien opportun en contentieux de l'urbanisme.

En 2014 avait été lancée une expérimentation dans cinq régions, visant à introduire une autorisation unique en matière d'installations classées<sup>2009</sup>, puis pour les installations, ouvrages, travaux et activités soumis à la loi sur l'eau<sup>2010</sup>. Par la suite, la loi de 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte<sup>2011</sup> a étendu ce dispositif et finalement une ordonnance du 26 janvier 2017 est venue généraliser l'autorisation unique en matière environnementale<sup>2012</sup>. Ces réformes sont intéressantes à bien des égards tant elles visent à simplifier les procédures permettant à un projet de voir le jour. Ces démarches de projet constituent en effet un allègement des charges administratives tout autant qu'elle permettent à l'administration d'appréhender de manière globale le projet<sup>2013</sup>. Néanmoins, c'est leur régime contentieux qui nous intéressera précisément ici.

En effet, l'article 8 II de l'ordonnance de 2014 avait prévu que le contentieux de l'autorisation unique relevait de la pleine juridiction mais que le juge se prononçait au regard des dispositions du code de l'énergie, du code de l'urbanisme, du code forestier ou du titre

---

<sup>2009</sup> Ordonnance n°2014-355 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement.

<sup>2010</sup> Ordonnance n°2014-619 du 12 juin 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique pour les installations, ouvrages, travaux et activités soumis à autorisation au titre de l'article L. 214-3 du code de l'environnement.

<sup>2011</sup> Loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

<sup>2012</sup> Ordonnance n°2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale.

<sup>2013</sup> GEIB T., VERVYNCK M., « L'autorisation environnementale unique : une vitrine de la modernisation du droit de l'environnement », *RDI*, 2017, p. 264.

1<sup>er</sup> du livre IV du code de l'environnement, en vigueur à la date des décisions contestées. De même, la loi de 2015 a modifié l'article L. 514-6 du code de l'environnement comme suit. Les décisions relatives à une installation classée sont soumises à un contentieux de pleine juridiction mais la compatibilité de cette dernière avec les dispositions d'un SCoT, d'un PLU, d'un POS ou d'une carte communale, est appréciée à la date de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration. Dans ce mouvement de dérogation généralisée au principe de la date d'appréciation en matière de plein contentieux, et alors même que l'article L. 514-6 ne pouvait s'appliquer en l'espèce, le Conseil d'État a estimé dans un arrêt de 2016 « *qu'il appartient au juge du plein contentieux des installations classées de se prononcer sur la légalité de l'autorisation au regard des règles d'urbanisme légalement applicables à la date de sa délivrance ; que, toutefois, eu égard à son office, la méconnaissance par l'autorisation des règles d'urbanisme en vigueur à cette date ne fait pas obstacle à ce qu'il constate que, à la date à laquelle il statue, la décision a été régularisée par une modification ultérieure de ces règles* »<sup>2014</sup>. Le principe ainsi introduit est celui d'un inversement de la date d'appréciation de la légalité, avec une « *session de rattrapage* »<sup>2015</sup> si une régularisation intervient entre la date de délivrance et la date du jugement. Quant à l'autorisation environnementale, l'ordonnance de 2017 n'est pas très claire sur ce sujet, mais il semble bien qu'une position similaire sera adoptée<sup>2016</sup>.

Au vu de cette brèche dans le principe de l'appréciation de la légalité au jour du jugement en matière de plein contentieux, l'extension des pouvoirs du juge en contentieux de l'urbanisme ne semble pas se heurter à l'obstacle de la date d'appréciation de la légalité. Un tel mécanisme peut alors être envisagé : le juge de l'urbanisme apprécie la légalité des actes (autorisations et documents) au jour de leur édiction, mais si une régularisation est intervenue entre le jour de l'édiction et le jour du jugement, alors il n'a pas à annuler ledit acte. Cela laisserait ainsi une marge de manœuvre au juge administratif afin de vider le litige, de le régler de façon circonstanciée et pragmatique. L'obstacle tenant à la date d'appréciation de la légalité de l'acte peut ainsi être contourné.

---

<sup>2014</sup> CE, 16 décembre 2016, *Société Ligérienne granulats SA*, req. n°391452 ; *BJDU*, 2017 n°2, pp. 88-94, concl. DE LESQUEN X. ; *Droit de l'environnement*, 2017, n°256, pp. 185-190, note LABOUYSSE D. ; *AJDA*, 2017 n°12, pp. 694-698, note ROTOUILLE J.-C.

<sup>2015</sup> ROTOUILLE J.-C., « Contentieux des ICPE et opposabilité des règles d'urbanisme », *AJDA*, 2017, p. 694.

<sup>2016</sup> GEIB T., VERVYNCK M., « L'autorisation environnementale unique : une vitrine de la modernisation du droit de l'environnement », *RDI*, 2017, p. 264.

**314. Effets de l'annulation.** Le professeur BAILLEUL, lorsqu'il réfute l'obstacle de la date d'appréciation, ajoute que l'argument reprend en revanche de la vigueur en ce qui concerne les conséquences de l'annulation<sup>2017</sup>, qui constituent un véritable critère de distinction entre le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux. En urbanisme, cet argument est néanmoins largement à relativiser.

L'annulation contentieuse n'emporte pas les mêmes effets que l'on se trouve dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir ou dans le cadre d'un recours de plein contentieux. En effet, le recours de pleine juridiction conduit, en plus d'une réformation potentielle, à l'abrogation de l'acte, tandis que le recours pour excès de pouvoir mène au retrait de l'acte. L'annulation est ainsi rétroactive en matière d'excès de pouvoir. Or, si le juge contrôle la légalité de l'acte au jour du jugement, il n'est pas logique qu'il prononce une annulation rétroactive, qui débiterait antérieurement au jour du constat de l'illégalité dudit acte. Toutefois, cette question ne se pose pas en urbanisme car le retrait et l'abrogation ont les mêmes effets.

En urbanisme, les questionnements relatifs à la rétroactivité sont tangibles. Admettons qu'un PLU sous l'empire duquel un permis de construire a été pris est annulé, et entre temps, le permis est attaqué. Que devient le permis ? En réalité, le juge administratif et le législateur s'étaient déjà prémunis contre les conséquences des annulations et de ses effets *erga omnes*, c'est pourquoi la difficulté est relativisée en urbanisme. Dans son arrêt *Commune de Courbevoie*<sup>2018</sup>, le juge a estimé qu'un permis ne pouvait être de plein droit annulé du seul fait de l'illégalité du document d'urbanisme sous l'empire duquel il a été édicté. L'exception vient de la non-conformité du permis au plan remis en vigueur en applicable de l'article L. 121-8 du code de l'urbanisme. Par ailleurs, le législateur multiplie les possibilités d'annuler partiellement les documents, comme les permis, en ouvrant la faculté à l'administration de régulariser son acte<sup>2019</sup>. Les problèmes d'annulations rétroactives sont ainsi endigués par le droit positif en matière de recours contre les actes d'urbanisme. Le passage d'un retrait à une

---

<sup>2017</sup> BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428p., spé. p. 238-239.

<sup>2018</sup> CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227 ; *RFDA*, n°3, 1<sup>er</sup> mai 2008, pp. 559-574, concl. COURRÈGES A. ; *BJDU*, n°6, 1<sup>er</sup> novembre 2007, pp. 459-470 note BONICHOT J.-C. ; *AJDA*, n°11, 24 mars 2008, pp. 582-586, chron. BOUCHER J. et BOURGEOIS-MACHUREAU B. ; *Droit administratif*, n°4, 1<sup>er</sup> avril 2008, pp. 38-39, note MELLERAY F. ; *Procédures*, n°4, 1<sup>er</sup> avril 2008, p. 27, note DEYGAS S. ; *JCP A*, n°18, 28 avril 2008, pp. 34-36, note BAILLEUL D. ; *RDI*, n°5, 1<sup>er</sup> juin 2008, pp. 240-250, note SOLER-COUTEAUX P. ; *RLCT*, n°36, 1<sup>er</sup> juin 2008, pp. 46-48, note PISSALOUX J.-L.

<sup>2019</sup> Voir n°149 et s.

abrogation ne modifierait pas en profondeur les réflexes contentieux déjà existants. Par ailleurs, en matière de permis de construire, les effets d'une annulation rétroactive, ou non rétroactive, n'emportent pas de conséquences insurmontables. L'action en démolition pour illégalité du permis a été en effet fortement limitée par la loi dite MACRON, du 6 août 2015<sup>2020</sup>, laquelle a modifié l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme, en réduisant l'action en démolition pour cause de méconnaissance des règles d'urbanisme à des secteurs très protégés. Le grand risque d'une annulation de permis, la démolition de l'immeuble, est ainsi largement limité pour le constructeur<sup>2021</sup>. L'annulation rétroactive ne se distingue ainsi plus de l'abrogation puisque la rétroactivité n'a plus d'effets sur la construction de l'immeuble, sauf dans certaines zones très protégées.

Toutefois, reste la question de savoir ce que devient un permis initialement légal, qui devient illégal du fait de la modification d'un PLU. Si l'on admet que le juge apprécie la légalité au jour du jugement, alors le permis est illégal et il semble qu'il y a là une atteinte à la sécurité juridique et à la confiance légitime qui mériterait d'être contenue. Dans un débat à l'*AJDA* en 1995, le professeur BRAIBANT avait soulevé la question de la rétroactivité des annulations des actes réglementaires par le juge de l'excès de pouvoir, avant d'y apporter une réponse qu'il semble avisé de reprendre. Prenant exemple sur les pouvoirs des juges de la Cour de Justice de l'Union Européenne, le professeur laisse entendre qu'il serait judicieux d'autoriser le juge à décider de l'opportunité de la rétroactivité de l'annulation qu'il prononce<sup>2022</sup>. Analogiquement, il serait possible d'envisager que le juge détermine lui-même si la modification du PLU emporte illégalité du permis de construire, ou non, selon la situation juridique du bénéficiaire.

En outre, l'exemple de l'autorisation unique pourrait être suivi et le juge continuerait de se placer au jour de l'édition de la décision, sous réserve d'une régularisation entre le jour de l'édition de l'acte et le jour du jugement. Ainsi le problème d'une annulation, par définition rétroactive, ne se poserait-il pas.

---

<sup>2020</sup> Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

<sup>2021</sup> Voir n°195 et s.

<sup>2022</sup> BRAIBANT G. in « Questions pour le droit administratif », *AJDA*, 1995, n°HS, p. 11.

## 2. L'obstacle des pouvoirs du juge

La transformation du recours en recours de plein contentieux, si elle peut apparaître comme l'étape suivante du mouvement de dénaturation décrit, rencontre l'obstacle des pouvoirs du juge : la réformation (a) tout autant que la réparation (b) peîneraient en effet à trouver leur place en matière d'urbanisme.

### a. La réformation

**315. Explications du pouvoir de réformation.** LAFERRIÈRE distinguait le recours pour excès de pouvoir du recours de pleine juridiction grâce notamment au pouvoir de réformation dont le juge de pleine juridiction était doté, à l'inverse du juge de l'excès de pouvoir. Selon lui, le juge de l'excès de pouvoir ne peut pas « *modifier, amender l'acte attaqué, car ce serait faire un acte administratif nouveau et empiéter sur les attributions de l'administration active* »<sup>2023</sup>. Cette idée est issue du principe de séparation des pouvoirs, qui fait interdiction au juge administratif de se comporter en administrateur. Néanmoins, il existe de nombreux tempéraments à ce principe, autant du point de vue du plein contentieux que de l'excès de pouvoir. Pour autant, le pouvoir de réformation est bien plus large en matière de plein contentieux qu'en matière d'excès de pouvoir. Même si les annulations partielles s'apparentent à un pouvoir de réformation indirecte, si les substitutions de base légale et de motifs ou les injonctions viennent nuancer l'interdiction de principe faite au juge administratif, les pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir sont en deçà de ceux du juge de plein contentieux. Il n'a en effet pas le droit de réformer directement la décision administrative et ne peut donc tirer toutes les conséquences du constat qu'il a dressé à propos de la situation litigieuse qui est portée devant lui. De même, si du point de vue des résultats, l'injonction et la réformation se rapprochent<sup>2024</sup> ; sur le plan symbolique, ou sur le plan de la titularité du pouvoir, il semble que l'on ne puisse pas assimiler injonction et réformation. Enfin, outre les déclarations de droits<sup>2025</sup>, d'autres mécanismes très proches de la réformation ont été introduits en urbanisme, menant encore une fois à un délitement de la frontière entre

---

<sup>2023</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, 2<sup>ème</sup> éd., spé. p. 568.

<sup>2024</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 84 et suiv.

<sup>2025</sup> Article L. 77-12-1 du code de justice administrative. Voir en outre MELLERAY F., « Déclaration de droits et recours pour excès de pouvoir », RDP, 1998, p. 1089.

recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux. Au regard des similarités du recours en urbanisme avec le recours de plein contentieux, pourquoi le juge ne pourrait-il pas faire œuvre de réformation ?

**316. Les autorisations.** En urbanisme, un dispositif vise déjà à se prémunir contre les refus successifs d'autorisations. Si ce dispositif ne concerne que les recours contre les refus, qui ne sont pas des recours de tiers, il n'en demeure pas moins qu'il constitue un pas vers une extension des pouvoirs du juge de l'urbanisme, même s'il est une nouvelle fois à l'avantage du constructeur.

Avant la loi dite MACRON<sup>2026</sup>, le juge pouvait enjoindre à l'administration, suite à l'annulation d'un refus d'autorisation, de statuer à nouveau sur la demande<sup>2027</sup>. Combiné à l'article L. 600-2 du code de l'urbanisme, qui permet de cristalliser les règles applicables au jour de la première demande<sup>2028</sup>, ce dispositif était un gage de sécurité pour le pétitionnaire qui s'était vu refuser illégalement une autorisation d'urbanisme. Néanmoins, il ne valait pas injonction de délivrer le permis et l'administration pouvait enchaîner les refus. Le pouvoir d'injonction, grande révolution dans le contentieux administratif de la légalité<sup>2029</sup>, était particulièrement limité en urbanisme. Avec la loi dite MACRON du 6 août 2015, l'état du droit a évolué. L'article L. 424-3 du code de l'urbanisme oblige désormais l'autorité chargée de délivrer les autorisations d'indiquer l'intégralité des motifs justifiant la décision de rejet, ou d'opposition en matière de déclaration préalable. Ne pourra ainsi plus être opposé un motif qui n'était pas indiqué dans le premier refus d'autorisation puisqu'en vertu de l'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, le juge est obligé de se prononcer sur tous les moyens. L'article L. 424-3 permet ainsi au juge, par une interprétation constructive, d'enjoindre la délivrance des permis. C'est ce qu'a fait le Conseil d'État dans un arrêt du 7 octobre 2016, concernant les pouvoirs du juge des référés : la suspension du refus de permis implique que le maire délivre le permis au pétitionnaire, à titre provisoire<sup>2030</sup>. Toutefois, cette position n'est pas un

---

<sup>2026</sup> Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

<sup>2027</sup> Article L. 911-2 du code de justice administrative.

<sup>2028</sup> « Lorsqu'un refus opposé à une demande d'autorisation d'occuper ou d'utiliser le sol ou l'opposition à une déclaration de travaux régies par le présent code a fait l'objet d'une annulation juridictionnelle, la demande d'autorisation ou la déclaration confirmée par l'intéressé ne peut faire l'objet d'un nouveau refus ou être assortie de prescriptions spéciales sur le fondement de dispositions d'urbanisme intervenues postérieurement à la date d'intervention de la décision annulée sous réserve que l'annulation soit devenue définitive et que la confirmation de la demande ou de la déclaration soit effectuée dans les six mois suivant la notification de l'annulation au pétitionnaire ».

<sup>2029</sup> Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative ; PERRIN A., *L'injonction en droit public français*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2009, 917 p.

<sup>2030</sup> CE, 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, req. n°395211 ; *RFDA*, n°6 2016, pp. 1177-1187, concl. DE LESQUEN X. ; *JCPA*, 2017, n°26, pp. 37-44, comm. TASCIVAN D. ; *Droit administratif*, 2017, n°2, pp. 39-44, comm.



facteur de sécurité pour le pétitionnaire qui pourra voir son permis initial déclaré légal lors de l'examen de sa requête au fond.

Si l'on peut déceler dans les dispositions issues de la loi dite MACRON un pouvoir quelque peu dissimulé d'injonction de délivrance de permis, qui le rapprocherait sans aucun doute du pouvoir de réformation du juge de plein contentieux, rien n'est véritablement clair. Il ne concerne en outre que les hypothèses où c'est le bénéficiaire lui-même qui intente un recours à l'encontre du refus de l'autorisation qu'il a demandée. Il serait ainsi possible que le juge aille plus loin afin de clarifier les pouvoirs aux mains du juge du contentieux de l'autorisation : enjoindre la délivrance, délivrer lui-même<sup>2031</sup> mais également modifier certaines dispositions du permis afin de rendre ce dernier légal.

**317. Un juge administrateur ?** La question de l'extension des pouvoirs du juge de l'urbanisme à la réformation soulève la difficulté tenant au spectre du juge-administrateur. L'urbanisme est une affaire de choix politiques : le pouvoir de réformation mènerait le juge à statuer sur des choix politiques. L'idée d'étendre les pouvoirs du juge de l'urbanisme dévoile ainsi le spectre du juge-administrateur. Cependant, il semble que d'un point de vue théorique, le fait d'étendre les pouvoirs du juge participe à la complétude de son office plutôt qu'à une exorbitance de celui-ci. En effet, la décision administrative ne se distingue pas très franchement de la décision juridictionnelle comme a pu le montrer CARRÉ DE MALBERG<sup>2032</sup>. S'opposant aux distinctions matérielles des deux types de décisions, dégagée par ARTUR, LABAND, JELLINEK ou encore DUGUIT, l'auteur estime que, « *au point de vue de leur contenu, l'acte administratif et l'acte juridictionnel (celui appliquant des lois) sont souvent de nature identique : car, l'autorité administrative est souvent appelée par sa fonction même d'administration à statuer sur des questions de droit, identiques à celles qui se posent devant le juge* »<sup>2033</sup>. Dans la mesure où l'acte juridictionnel se borne à appliquer les lois en vigueur, il ne fait pas autre chose que ce que font de nombreux actes administratifs. En revanche, l'auteur admet que les deux types de décisions se différencient du point de vue des garanties d'impartialité et d'objectivité. Au-delà de l'identité

---

EVEILLARD G. ; *RDI*, 2017, n°1, pp. 42-44, note SOLER-COUTEAUX P. ; *JCPG*, n°50, 2016, pp. 2332-2336, note CASSIA P. ; *Procédures*, n°12, 2016, pp. 39-40, note DEYGAS S. ; *AJDA*, n°38, 2016, pp. 2155-2161, chron. DUTHEILLET DE LAMOTHE O. et ODINET G.

<sup>2031</sup> Ce qui ouvrirait, à l'instar des ICPE, la tierce-opposition envers l'autorisation délivrée par le juge. Voir CE, 29 mai 2015, *Association Nonant Environnement*, req. n°381560 ; *RFDA*, n°4, 2015, pp. 741-749, note PERRIN A. ; *AJDA*, n°32, 2015, pp. 1805-1809, note POUTHIER T. ; *Droit administratif* 2015, n°10, pp. 43-46, comm. EVEILLARD G.

<sup>2032</sup> CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Sirey, 1920, spé. p. 749 et suiv.

<sup>2033</sup> CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Sirey, 1920, spé. p. 766.

matérielle des décisions juridictionnelles et administratives, il semble aujourd'hui que le rôle du juge de l'urbanisme ait été particulièrement transformé et se rapproche de celui de l'administration. Il est un juge de la légalité qui doit conserver l'acte administratif en raison d'une sécurité juridique profitable au constructeur ; et accomplit parfois une mission d'urbaniste tant il impacte les décisions politiques prises en la matière. Doter le juge de l'urbanisme des pouvoirs du juge du plein contentieux n'est donc que le prolongement d'une extension continue de ses missions et le moyen de lui permettre d'accomplir ces dernières. Le pouvoir de réformation directe est ainsi un outil pour trancher de manière complète les litiges urbanistiques.

Toutefois, d'un point de vue pratique, il semble que le juge ne ferait qu'un usage modéré de ces pouvoirs. D'une part, accorder le pouvoir de réformation au juge de l'urbanisme conduirait à un alourdissement certain de la charge de travail du magistrat. En effet, l'urbanisme est une matière technique, complexe et politique. Les magistrats ne sont dotés que des éléments que les parties acceptent de leur confier, à l'inverse de l'administration, qui a en main tous les éléments lui permettant de prendre les décisions en matière d'urbanisme. Le juge administratif qui voudrait faire application de son pouvoir de réformation devrait alors s'emparer du dossier et en connaître tous les tenants et aboutissants. À l'heure où le juge est pressé de rendre ses jugements en matière d'urbanisme, il semble qu'offrir le pouvoir de réformation ne ferait que rallonger les délais. D'autre part, et le contentieux des installations classées le prouve, le juge administratif est réfractaire à ce pouvoir de réformation. Contentieux objectif de pleine juridiction, le contentieux des installations classées permet au juge d'accorder l'autorisation litigieuse dont le refus est questionné devant lui, ou de modifier les conditions dont l'auteur a assorti l'autorisation. Il peut également, s'il ne souhaite pas accorder l'autorisation et fixer les prescriptions techniques lui-même, renvoyer le pétitionnaire devant l'autorité compétente qui se chargera de déterminer ces prescriptions. Toutefois, le juge ne fait que très rarement usage des pouvoirs qui lui sont dévolus et se borne le plus souvent à annuler les autorisations<sup>2034</sup>. Il ne serait pas ainsi certain que le juge de l'urbanisme se saisisse des pouvoirs de réformation en matière d'urbanisme, où le droit côtoie le choix politique.

---

<sup>2034</sup> GUILLAUME E., Répertoire de contentieux administratif, Installations classées (Contentieux des), Dalloz, janvier 2014, n°69.

## b. La réparation

**318. La portée strictement symbolique de la réparation en urbanisme.** Le régime du contentieux administratif de l'urbanisme est aujourd'hui un rempart contre les effets des recours. Le montrent le régime du contentieux des autorisations, mais aussi celui des documents de planification. S'il existe un effet paroxystique dans le contentieux des autorisations, le régime du contentieux des documents n'est plus non plus celui d'un recours pour excès de pouvoir classique qui aurait pour but de défendre la légalité administrative. Le facteur explicatif du remodelage du contentieux réside dans la volonté d'accélérer la construction et de protéger les intérêts des constructeurs. Dans ce cadre, la réparation ne trouve pas sa place.

En réalité, elle la trouve mais dans le sens de la protection des intérêts des constructeurs. C'est l'article L. 600-7 du code de l'urbanisme, entré en vigueur en 2013, qui met en lumière cette idée. Désormais, le bénéficiaire d'une autorisation attaquée par un tiers, pourra demander une indemnisation du fait du préjudice né de ce recours. Néanmoins, le tiers qui introduit un recours à l'encontre d'une autorisation qu'il estime lui causer un préjudice, ne pourra pas obtenir réparation devant le juge administratif de l'urbanisme. S'il est possible de questionner ce mécanisme du point de vue de la partialité du contentieux de l'urbanisme, il est surtout possible de révéler l'incohérence juridique qui en découle.

L'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme régit l'intérêt à agir des tiers autres que l'État, les collectivités territoriales ou les associations, donc, grossièrement, celui des tiers voisins au projet (personnes physiques ou sociétés). Cet article dispose que la recevabilité est liée à la démonstration du fait que la construction projetée est « *de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien* ». Pour voir sa requête recevable, le tiers devra ainsi prouver que le projet qui est permis par l'autorisation d'urbanisme lui cause un véritable préjudice puisqu'il doit prouver une atteinte à son droit de propriété. C'est ici que réside un certain désordre : l'intérêt à agir est conditionné par l'existence d'un préjudice et pourtant, le juge devant lequel est porté le litige n'a pas les pouvoirs de réparer le préjudice soulevé par le requérant autrement que par l'annulation de la décision et l'éventuelle action en responsabilité du fait de l'illégalité de la décision édictée. Doter le juge de l'urbanisme d'un pouvoir de réparation a surtout une portée symbolique de rééquilibrage du débat contentieux. L'efficacité pratique du pouvoir de réparation du juge de l'urbanisme serait en

revanche particulièrement résiduelle puisque reste ouverte une action en responsabilité pour faute du fait de l'édiction d'une décision administrative illégale.

**Conclusion du §2.** L'hypothèse d'une transformation du recours des tiers en urbanisme en un recours de plein contentieux ne peut qu'être écartée. En effet, s'il est certain qu'un rapprochement est perceptible et qu'une convergence des contentieux urbanistique et contractuel encourage ce glissement, une telle hypothèse se heurte incontestablement à des obstacles difficilement surmontables. La modification de la date d'appréciation et le changement des pouvoirs du juge demandent en effet un véritable chamboulement dans l'office du juge, chamboulement qui s'avère assez peu pertinent en pratique.

**Conclusion de la Section 2.** Le recours des tiers à l'encontre des autorisations d'urbanisme ne peut qu'adopter le régime d'un recours hybride puisque tant le recours pour excès de pouvoir que le recours de plein contentieux démontrent des difficultés à s'adapter aux spécificités du recours urbanistique. Le régime du recours pour excès de pouvoir se heurte en effet à l'exigence de sécurisation, de construction et de célérité. Ce sont les raisons qui ont mené à la dénaturation, dénaturation qui pose la question d'un glissement vers le recours de plein contentieux. Toutefois, ce dernier fait montre lui aussi de lacunes tenant à la date d'appréciation de la légalité de l'acte et des pouvoirs du juge de plein contentieux, dont on peut douter de l'opportunité dans le contentieux étudié.

**Conclusion du Chapitre 1.** L'étude des évolutions potentielles du recours en urbanisme conduit à constater qu'il apparaît peu pertinent de raisonner à partir des recours juridictionnels traditionnels. Si les distinctions entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux dictent encore l'organisation du contentieux administratif, force est de constater que le recours des tiers en général et aux autorisations d'urbanisme en particulier tend à dépasser les classifications des recours. En effet, le recours emprunte aux différents recours sans pouvoir véritablement se fondre dans l'un ou l'autre et un constat similaire a pu être étendu en ce qui concerne les recours alternatifs.

## **Chapitre 2 : La dépassement des recours alternatifs**

Les recours de plein contentieux et d'excès de pouvoir peuvent être considérés comme les piliers du contentieux administratif français. Il existe pourtant des recours alternatifs sur lesquels il apparaît pertinent de se pencher à l'occasion d'une étude prospective du contentieux des tiers aux autorisations d'urbanisme. D'une part, ce sont des recours spéciaux, dits objectifs de plein contentieux (Section 1) qui feront l'objet d'un approfondissement. D'autre part, c'est le dédoublement du contentieux de l'excès de pouvoir, fondé sur la thèse du professeur MELLERAY qui sera envisagé (Section 2). Il en sera conclu qu'une fois encore, face à l'impossibilité d'être rangé dans une catégorie, le recours des tiers aux autorisations d'occupation des sols s'achemine inévitablement vers un recours hybride.

**Section 1 :** Une transformation vaine en recours objectif de plein contentieux

**Section 2 :** Les incompatibilités d'un dédoublement du recours pour excès de pouvoir

## Section 1 : Une transformation vaine en recours objectif de plein contentieux

L'annonce de l'existence d'un recours unique objectif de plein contentieux se heurte à la question de savoir si l'on peut parler au singulier de ce type de recours, qui ne fait qu'englober ce que l'on a pu appeler « *les recours spéciaux* ». En effet, il n'est pas neutre d'estimer qu'il existe un recours objectif de plein contentieux, doté d'une nature qui lui est spécifique<sup>2035</sup>. Partant du postulat qu'il est un contentieux de la légalité au sein duquel les pouvoirs du juge sont élargis, il conviendra d'interroger l'opportunité de son importation en contentieux de l'urbanisme puisqu'il a été prouvé la nécessité de maintenir un recours en légalité en urbanisme<sup>2036</sup>. En outre, ce recours connaît un succès notable depuis la moitié du XX<sup>e</sup> siècle, apparaissant comme un palliatif de l'inefficacité du recours pour excès de pouvoir. C'est dans ce cadre que se pose la question de son introduction en contentieux de l'urbanisme (§1). Toutefois, deux obstacles se dressent face à l'introduction de ce recours : l'intérêt à agir et la nature de l'acte attaqué (§2).

### §1 Une transformation en apparence opportune

L'étude théorique et l'essai de conceptualisation du recours objectif de plein contentieux résultent principalement de la thèse de Madame LEPETIT-COLLIN<sup>2037</sup>. L'idée ici présentée d'un basculement du recours en urbanisme vers le recours objectif de plein contentieux s'en est profondément nourri. Ainsi la contextualisation de ce questionnement est le résultat d'une lecture attentive de ces travaux, lesquels replacent le plein contentieux objectif dans une perspective historique particulièrement intéressante lorsque l'on essaie de réfléchir à l'avenir du recours en urbanisme. Il conviendra de montrer que ce recours se distingue des autres recours contentieux précédemment envisagés (A) et qu'en ce sens, il doit être traité de manière autonome. Par ailleurs, son étude se justifie par son extension fulgurante ces dernières années, par la place importante qu'il tient aujourd'hui au sein du contentieux administratif (B) et par une analogie entre le recours objectif de plein contentieux en matière d'installations classées et le recours en urbanisme (C).

---

<sup>2035</sup> Le professeur CHAPUS parle justement « *des recours objectifs de plein contentieux* ». CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, spé. p. 238 et suiv.

<sup>2036</sup> Voir les Titres 1 et 2.

<sup>2037</sup> LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p.

## A. Un recours autonome

**319. L'individualisation du recours objectif de plein contentieux.** Le recours objectif de plein contentieux ne tire son appellation que d'une remise en cause du recours pour excès de pouvoir et d'une volonté de rendre le contentieux administratif de la légalité plus efficace. C'est dans la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle que le recours objectif de plein contentieux a acquis ses lettres de noblesse, alors même qu'il recouvre des recours qui d'une part lui préexistent, et d'autre part sont antérieurs au recours pour excès de pouvoir et au recours de plein contentieux<sup>2038</sup>.

Ainsi, le recours objectif de plein contentieux ne s'est pas construit en empruntant les caractères du recours pour excès de pouvoir et ceux du recours de plein contentieux mais il a une origine propre, et surtout bien antérieure, qui se trouve dans ce qui était alors appelé les recours spéciaux et dont on peut tracer l'origine à la loi du 28 pluviôse an VIII<sup>2039</sup>. Sont alors transférées aux conseils de préfecture les compétences des administrations et commissaires de départements. La loi vient ainsi donner à certaines affaires une nature contentieuse, dont les litiges référant seront traités par une juridiction administrative. Ces débuts de distinction entre la juridiction et l'administration sont les premiers pas du contentieux objectif de pleine juridiction. Notamment, on retrouve à l'article 4 de la loi de l'an VIII les pleins contentieux objectifs historiques<sup>2040</sup> : le contentieux fiscal, les autorisations de plaider, bientôt rejoints par le contentieux des établissements insalubres ou dangereux<sup>2041</sup>.

Le plein contentieux objectif était alors constitué de contentieux épars, hétérogènes et insuffisants à procéder à un contrôle complet de la légalité administrative. C'est dans ce cadre que le recours pour excès de pouvoir est né et qu'il s'est développé. À la moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, existaient alors des recours spéciaux, et un recours pour excès de pouvoir qui consistait à contrôler les actes de pure administration et qui tendait à s'individualiser vis-à-

---

<sup>2038</sup> Mme Hélène LEPETIT-COLLIN explique que c'est la loi du 28 pluviôse an VIII qui conduit à l'affirmation des recours objectifs de plein contentieux (notamment fiscal), prolongée par la suite par le décret du 15 octobre 1810 à propos des manufactures et ateliers insalubres, incommodes ou dangereux. Voir LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p., spé. p. 35 et suiv.

<sup>2039</sup> Voir AUBY J.-M., DRAGO G., *Traité des recours en matière administrative*, Paris, Litec, 1992, Tome III, spé. p. 149 ; LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p., spé. p. 35 et suiv.

<sup>2040</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, spé. p. 241.

<sup>2041</sup> Décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux Manufactures et Ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode.

vis du recours classique devant le juge administratif, le recours de plein contentieux. Le contentieux de la légalité était ainsi dual et la coexistence des deux types de recours a pu poser question. Il n'en demeure pas moins que la distinction entre les deux a pu perdurer grâce à l'exception de recours parallèle, dont la naissance remonte aux années 1860<sup>2042</sup>. Le juge a estimé qu'un recours pour excès de pouvoir était automatiquement rejeté s'il existait une voie de droit spéciale prévue par les textes<sup>2043</sup>. Les deux voies de droit furent dès lors consacrées, autonomisées : on admit qu'il existât le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux objectif, constitué de contentieux spéciaux. Ces contentieux spéciaux se distinguent également du recours de plein contentieux subjectif, puisque le recours de plein contentieux objectif est un recours initialement en légalité. Seulement, au sein du recours de plein contentieux objectif, les pouvoirs du juge administratif sont davantage élargis.

Sa spécificité vis-à-vis des deux voies de droit contentieuses classiques en fait un recours à part. Le recours objectif de plein contentieux ne peut en conséquence se fondre dans les classifications des recours contentieux. C'est pourquoi l'étude d'un recours objectif de plein contentieux en urbanisme ne peut être entreprise qu'isolément de celle du recours pour excès de pouvoir et du recours de plein contentieux. C'est bien de l'hybridité de sa nature que naît l'intérêt de mesurer son adéquation à la matière urbanistique.

## **B. L'extension du recours objectif de plein contentieux**

**320. L'efficacité supérieure du recours objectif de plein contentieux.** L'étude d'un potentiel recours de plein contentieux objectif en urbanisme s'inscrit dans une dynamique globale de valorisation de ce type de recours au sein du contentieux administratif. Le recours objectif de plein contentieux connaît ainsi un succès et un renforcement tels qu'il paraît naturel d'en envisager l'extension au contentieux de l'urbanisme. En réalité, ce succès provient des insuffisances du recours pour excès de pouvoir, notamment du point de vue des pouvoirs du juge. En effet, les deux recours sont des recours objectifs, qui portent sur la légalité des actes de l'administration, néanmoins, dans le cadre du recours de plein contentieux objectif, le juge a des pouvoirs étendus. Rentre ici en jeu la question de l'efficacité

---

<sup>2042</sup> Voir par exemple CE, 20 février 1868, *Bouchers de Paris*, et sur la question de la formation du recours pour excès de pouvoir et la question de l'exception de recours parallèle, voir n°291.

<sup>2043</sup> LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p., spé. p. 62 et suiv.



de la procédure contentieuse, et du point de vue de l'efficacité de la procédure contentieuse, le recours de plein contentieux objectif tend aujourd'hui à être préféré au recours pour excès de pouvoir.

Ce qui est efficace est selon, le Trésor de la langue française<sup>2044</sup>, ce « *qui produit, dans de bonnes conditions et sans autre aide, l'effet attendu* ». Reste à savoir ce qui est « *l'effet attendu* » en matière de procédure contentieuse. Pour reprendre la formule du professeur ROBERT, « *l'efficacité d'une justice dépend à la fois de la rapidité du traitement des affaires et de l'exécution effective de ses décisions* »<sup>2045</sup>. Au regard de l'office du juge, le juge du plein contentieux objectif voit ses pouvoirs élargis par rapport à ceux du juge de l'excès de pouvoir. Cet office étendu est un vecteur de supériorité du recours de plein contentieux objectif<sup>2046</sup> et c'est pourquoi il tend à être privilégié aujourd'hui. Le recours pour excès de pouvoir n'est pas un recours qui semble suffisamment efficace pour régler les litiges administratifs, au vu de l'alternative que constitue le contrôle de légalité par le recours de plein contentieux objectif, lequel va au-delà de la seule annulation d'un acte.

**321. Le succès grandissant du recours objectif de plein contentieux.** De manière générale, on perçoit un succès grandissant des pleins contentieux objectifs à partir de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle. Ont été évoqués les premiers pleins contentieux objectifs : le contentieux fiscal pour les demandes en décharge ou en réduction d'impôts directs<sup>2047</sup>, les autorisations de plaider, les immeubles insalubres. S'ajoutent par la suite<sup>2048</sup> à cette liste le contentieux électoral, au sein duquel le juge a pour mission de contrôler la régularité de l'élection (recours objectif) mais peut *in fine* la rectifier (plein contentieux)<sup>2049</sup>, le contentieux des installations classées (article L. 514-6 du code de l'environnement)<sup>2050</sup>, au sein duquel le

---

<sup>2044</sup> TLFi sur [www.cnrtl.fr](http://www.cnrtl.fr).

<sup>2045</sup> ROBERT J., « La bonne administration de la justice », *AJDA*, 1995, n°spécial, p. 117. Cette conception est assez restreinte, il serait possible d'y adjoindre l'exigence d'accessibilité ou bien de cibler les exigences selon les différentes phases du procès (instruction, jugement etc.).

<sup>2046</sup> Voir la thèse du professeur BAILLEUL, dans laquelle l'auteur consacre sa deuxième partie à l'efficacité supérieure du plein contentieux dans l'office du juge. BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428p., spé. p. 201 et suiv.

<sup>2047</sup> TROTABAS L., « La nature juridique du contentieux fiscal en droit français », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, spé. pp. 709-762.

<sup>2048</sup> Pour une liste complète des pleins contentieux objectifs, voir LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p., spé. p. 166 et suiv.

<sup>2049</sup> CE, 20 février 2002, *Élections municipales de Saint-Elie*, req. n°235473.

<sup>2050</sup> Introduit par l'article 14 de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Plus largement, le recours de plein contentieux objectif a été étendu à divers aspects du droit de l'environnement comme l'eau, l'air, l'énergie, dont les nouvelles réglementations ont appelé de nouveaux règlements contentieux qu'il est apparu judiciaire de confier au juge du plein contentieux objectif. LEPETIT-COLLIN

juge peut par exemple accorder une autorisation d'exploiter une installation classée ; le contentieux des édifices menaçant ruine<sup>2051</sup> ; et enfin, le contentieux des pensions civiles et militaires de retraite<sup>2052</sup>. À ces contentieux Madame LEPETIT-COLLIN ajoute des contentieux plus récents comme ceux des juridictions administratives spécialisées, ou les sanctions en matière économique et financières<sup>2053</sup>.

Est à noter un arrêt particulièrement important du contentieux administratif, qui a étendu le régime du plein contentieux objectif aux sanctions prononcées par l'administration à l'égard d'un administré. La raison de ce basculement tenait en réalité à l'existence d'une législation plus douce, prise postérieurement à la sanction édictée. En effet, en l'espèce, une amende avait été prononcée à l'encontre de la société ATOM au motif qu'elle avait irrégulièrement perçu des sommes d'argent. L'amende était fixée selon la législation en vigueur au moment de la sanction : 5% des sommes perçues. La société ATOM introduit un recours à l'encontre de cette amende, et, en vertu de la jurisprudence *Le Cun* de 1991<sup>2054</sup>, un recours à l'encontre d'une telle sanction administrative était un recours pour excès de pouvoir. Or, entre temps, la législation avait évolué : le montant de l'amende était apprécié au regard de la gravité des manquements reprochés et le seuil de 5% était un maximum. La législation était dès lors plus douce et c'est de cette nouvelle disposition que la société ATOM s'est prévaluée. Le basculement dans le plein contentieux objectif répond à deux problématiques soulevées par ce litige : la date d'appréciation de la légalité de l'acte et le pouvoir de substitution. La position du Conseil d'État dans l'arrêt *Société ATOM* semble à ce titre particulièrement opportune : en matière de sanctions, le juge peut désormais prendre en considération la législation potentiellement plus avantageuse pour l'administré, en tenant compte des éléments de fait et de droit existant à la date à laquelle il statue. Par ailleurs, il

---

H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p., spé. p. 192 et suiv.

<sup>2051</sup> CE, 1<sup>er</sup> juillet 1953, *Ville de Neuilly-sur-Seine*, Rec. p. 331. Le contentieux de l'arrêté de péril a par la suite été unifié par l'ordonnance n°2005-1566 du 15 décembre 2005 relative à la lutte contre l'habitat insalubre ou dangereux, et mis en œuvre par CE, 18 décembre 2009, *SCI Rumig c/ maire Saint-Paul-de-la-Réunion*, req. n°315537. Voir les conclusions de THIELLAY J.-P., *AJDA*, 2010, n°12, pp. 690-692.

<sup>2052</sup> LAFERRIÈRE estimait déjà que le contentieux des soldes et traitements était un contentieux de pleine juridiction. LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1887, Tome II, spé. p. 186. La jurisprudence n'a eu de cesse de rappeler « que le contentieux des pensions civiles et militaires de retraite est un contentieux de pleine juridiction ; qu'il appartient, dès lors, au juge saisi de se prononcer lui-même sur les droits des intéressés », comme le témoigne l'arrêt du CE, 10 novembre 2010, req. n°333957.

<sup>2053</sup> LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p., spé. p. 194 et suiv. Voir également CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, spé. p. 242 et suiv.

<sup>2054</sup> CE, 1<sup>er</sup> mars 1991, *Le Cun*, req. n°112820.

peut tirer toutes les conséquences de l'examen de ces éléments de fait et de droit et prononcer lui-même la sanction. Pour les maîtres des requêtes au Conseil d'État Madame LIEBER et Monsieur BOTTEGHI, « *le choix du plein contentieux relève, à cet égard, moins d'enjeux strictement juridiques que d'un souci d'efficacité ; il renvoie à la volonté du juge de se substituer à l'administration, au prix d'un positionnement que l'on peut se risquer à qualifier de politique* »<sup>2055</sup>.

C'est donc une nouvelle fois l'exigence d'efficacité qui conduit le choix du recours, et qui mène au délaissement du recours pour excès de pouvoir au profit du recours de plein contentieux objectif. Dès lors convient-il de s'interroger : le recours de plein contentieux objectif serait-il plus efficace que le recours pour excès de pouvoir altéré en contentieux administratif de l'urbanisme ? La pertinence de cette question est par ailleurs accentuée par l'observation d'une convergence du contentieux objectif de plein contentieux des installations classées et du contentieux de l'urbanisme.

### **C. La convergence du contentieux objectif de plein contentieux et du contentieux de l'urbanisme**

#### **322. Des plein contentieux objectifs justifiés par la nature des droits affectés.**

Certains recours aujourd'hui regroupés sous la bannière des « *recours objectifs de plein contentieux* » sont spéciaux en raison du régime juridique qui leur est assigné mais également en raison de la nature des droits affectés au sein des litiges. En effet, le plein contentieux objectif des installations classées et celui des édifices menaçant ruine sont directement liés au droit de propriété<sup>2056</sup>. Prenons l'exemple des installations classées. Le fait que les droits des propriétaires voisins et bénéficiaires des autorisations soient affectés par les décisions de l'administration justifie que le juge administratif soit doté de pouvoirs larges, qui lui permettent de protéger la liberté industrielle le droit de propriété mais aussi son corollaire, le droit de construire. C'est ce qu'explique HAURIOU dans son *Précis de droit administratif* : « *il faut considérer que la décision de l'autorité, soit qu'elle autorise l'établissement, soit qu'elle refuse l'autorisation, est de nature dans les deux cas à porter atteinte à des droits formellement acquis aux citoyens ; soit à la liberté du travail de l'industriel, soit au droit de propriété des voisins. Il existe donc, soit au profit*

---

<sup>2055</sup> LIEBER S.-J., BOTTEGHI D., « L'étoile du recours pour excès de pouvoir pâlerait-elle encore ? », *AJDA*, 2009, p. 583 ; voir également BAILLEUL D., « Les sanctions administratives relèvent du plein contentieux », *JCP A*, n°16, 13 avril 2009, p. 2089.

<sup>2056</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 340.

de l'un, soit au profit des autres, de véritables recours contentieux »<sup>2057</sup>. Le régime du recours dépend ainsi de la nature des droits affectés. Si pour le doyen toulousain, cela revenait à donner compétence au Conseil d'État ou au Conseil de préfecture, cela explique également l'étendue des pouvoirs du juge.

**323. Analogie du plein contentieux objectif avec le contentieux de l'urbanisme.** À la lumière de la justification des pouvoirs du juge en matière de plein contentieux objectif portant sur le droit de propriété des tiers, il semble plutôt étonnant que l'urbanisme ne fasse pas l'objet d'un traitement similaire. Le droit de l'urbanisme est fondé sur la fonction sociale du droit de propriété. Le droit de propriété a une utilité sociale et c'est au nom de cette utilité que le droit de l'urbanisme va pouvoir restreindre le droit des propriétaires. Le droit de l'urbanisme va ainsi affecter à la fois l'*usus* et l'*abusus* ; c'est lui qui a pour fonction de déterminer si l'on peut construire ou pas, et de surcroît, comment construire. Le droit de propriété et le droit de construire sont donc au centre de la matière étudiée. Plus encore d'être au centre, ce sont eux qui sont par nature affectés par le droit de l'urbanisme. Partant, il est surprenant de constater qu'alors même que le contentieux des installations classées et celui des édifices menaçant ruine sont dotés d'un régime juridique particulier, le droit de l'urbanisme ne l'est pas. Pourtant, la justification de la spécificité de ces deux contentieux est bien la volonté de protéger les droits des propriétaires, qu'ils soient voisins ou bénéficiaires. Alors même que le contentieux administratif de l'urbanisme porte sur les mêmes problématiques et les mêmes atteintes aux droits des justiciables, les pouvoirs du juge sont beaucoup plus restreints. Il semble qu'il y ait là un décalage qui ne s'explique que difficilement : la raison pour laquelle les pouvoirs du juge sont ouverts en plein contentieux objectif se retrouve en urbanisme, et pourtant en urbanisme, elle ne justifie pas une extension des pouvoirs du juge qui viserait à la protection du droit des bénéficiaires des autorisations et des propriétaires voisins. Il serait néanmoins faux de dire que les pouvoirs du juge en urbanisme se cantonnent à ceux d'un juge de l'excès de pouvoir, il sont beaucoup plus étendus. Pour autant, le glissement vers le recours objectif de plein contentieux n'est encore qu'à un stade embryonnaire.

---

<sup>2057</sup> HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, Paris, L. Larose, 2<sup>ème</sup> éd., 1893, spé. p. 464.

**Conclusion du §1.** L'étude de l'avenir du recours en urbanisme implique de confronter ce recours aux recours préexistants. Après avoir écarté le recours subjectif de plein contentieux et le recours pour excès de pouvoir, c'est le recours objectif de plein contentieux qu'il convient d'examiner. Ce dernier ne peut se confondre avec les recours classiques, il est un recours autonome qui se montre plus efficace du point de vue du contrôle de légalité que le recours pour excès de pouvoir. En outre, certains éléments du recours urbanistique trouvent un écho au sein du recours objectif de plein contentieux. Si de ce point de vue, le glissement vers un recours objectif de plein contentieux peut sembler pertinent, il n'en demeure pas moins qu'il se heurte à des obstacles certains.

## **§2 Les obstacles à l'introduction d'un recours objectif de plein contentieux en urbanisme**

L'opportunité de s'interroger sur le basculement du recours urbanistique en un recours objectif de plein contentieux repose sur deux éléments : son autonomie vis-à-vis du recours pour excès de pouvoir et du recours subjectif de plein contentieux, et son succès grandissant, dû à un manque d'efficacité du recours pour excès de pouvoir. Néanmoins, certains obstacles viennent s'opposer à l'introduction d'un recours objectif de plein contentieux en urbanisme : outre la question de la date d'appréciation et l'extension des pouvoirs du juge<sup>2058</sup>, des obstacles propres au contentieux objectif peuvent être soulevés. D'une part, l'intérêt à agir soulève quelques interrogations (A). D'autre part, est à noter une difficulté tenant à la nature des actes qui peuvent être concernés par ce type de recours (B).

### **A. Du point de vue de l'intérêt à agir**

**324. La qualité pour agir, au centre de la recevabilité.** La flexibilité de l'appréciation de l'intérêt à agir trouvée en matière de contentieux de l'excès de pouvoir se retrouve en plein contentieux objectif. En effet, l'étendue de l'appréciation de l'intérêt à agir trouve sa justification dans le caractère objectif du recours. Puisque le recours objectif de plein contentieux est un recours qui tend à l'examen de la légalité d'un acte, l'intérêt à agir est plus largement apprécié<sup>2059</sup> que dans le plein contentieux subjectif. Toutefois, l'intérêt à

---

<sup>2058</sup> Voir n°313 à 318.

<sup>2059</sup> BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*,

agir est apprécié un peu moins largement en recours objectif de plein contentieux qu'en recours pour excès de pouvoir. C'est la qualité pour agir qui va être au cœur de la recevabilité en matière de plein contentieux objectif et il revient au législateur de déterminer quelles catégories de personnes peuvent introduire un recours de plein contentieux objectif<sup>2060</sup>. Le statut d'électeur, d'élu en matière de contentieux électoral, d'association agréée de protection de l'environnement, de demandeur ou d'exploitant pour les installations classées, de contribuable pour les autorisations de plaider, maire ou propriétaire de l'immeuble en matière d'édifices menaçant ruine, ou encore de personne prétendant à la qualité de réfugié en matière de litiges formés contre les décisions de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, devant la Cour nationale du droit d'asile<sup>2061</sup>, sont ainsi déterminants dans la recevabilité du recours formé. La qualité donnant intérêt pour agir est donc une donnée objective, qui va conditionner la recevabilité du recours objectif de plein contentieux.

### **325. La subjectivisation de l'intérêt à agir en matière d'installations classées.**

Néanmoins, la qualité n'est pas toujours aisée à interpréter. C'est alors l'intérêt à agir qui va déterminer la recevabilité du recours. Madame LEPETIT-COLLIN donne l'exemple des installations classées, dont on a déjà pu soulever la familiarité avec le contentieux de l'urbanisme. En effet, le rapport LABETOULLE, lequel a modifié en profondeur l'appréciation de l'intérêt à agir en matière d'urbanisme, s'est inspiré du contentieux des installations classées<sup>2062</sup>. S'est posée en la matière la question de la sécurisation des autorisations délivrées aux exploitants, tant il était aisé d'introduire un recours en justice<sup>2063</sup> : l'intérêt à agir s'apparentait à un intérêt de voisinage<sup>2064</sup>. L'intérêt à agir du recours pour excès de pouvoir et du recours objectif de plein contentieux convergeaient dans l'appréciation libérale dont ils faisaient l'objet. Or, pour limiter les recours et sécuriser les actes, le législateur est venu introduire l'article R. 514-3-1 au code de l'environnement<sup>2065</sup>, qui dispose que les tiers (autres que les associations qui font l'objet d'un traitement spécial) ne peuvent former un recours

---

LGDJ, 2002, 428p., spé. p. 99.

<sup>2060</sup> LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p., spé. p. 309 et suiv.

<sup>2061</sup> CE, 8 janvier 1982, *Aldana Barrena*, req. n°24948.

<sup>2062</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, 28 p., spé. p. 6.

<sup>2063</sup> BRENOT V., PELTZMAN J., « Regard optimiste sur l'évolution récente du droit des installations classées », *Environnement*, n°11, novembre 2013, étude 23.

<sup>2064</sup> DEHARBE D., *Les installations classées pour la protection de l'environnement*, Paris, Litec, 2007, 625 p., spé. p. 440.

<sup>2065</sup> Décret n° 2010-1701 du 30 décembre 2010 portant application de l'article L. 514-6 du code de l'environnement et relatif aux délais de recours en matière d'installations classées et d'installations, ouvrages, travaux et activités visés à l'article L. 214-1 du code de l'environnement.

contentieux qu'en « *raison des inconvénients ou des dangers que le fonctionnement de l'installation présente pour les intérêts mentionnés aux articles L. 211-1 et L. 511-1* ». Et le Conseil de préciser par la suite que les inconvénients ou dangers sont « *appréciés notamment en fonction de la situation des intéressés et de la configuration des lieux* »<sup>2066</sup>. L'appréciation de l'intérêt à agir en matière d'installations classées s'est donc subjectivée ; elle s'est éloignée de celle du recours objectif de plein contentieux.

**326. L'incapacité du recours objectif de plein contentieux à régler la question du tiers à l'autorisation.** Le contentieux de l'urbanisme a pris la même voie. L'ordonnance du 18 juillet 2013<sup>2067</sup>, ratifiée par la loi ALUR<sup>2068</sup> a introduit dans l'appréciation de l'intérêt à agir une nouvelle donnée. Alors qu'auparavant, l'intérêt à agir s'articulait autour de la qualité de « *voisin* », il est désormais codifié à l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme qu'« *une personne autre que l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager que si la construction, l'aménagement ou les travaux sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire mentionné à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation* ». L'intérêt à agir est donc conditionné par l'existence d'un véritable préjudice qui affecterait directement le requérant. La convergence de l'intérêt à agir des tiers dans le contentieux des installations classées et dans le contentieux de l'urbanisme ne doit pas mener à penser que le recours pour excès de pouvoir des tiers en urbanisme s'est transformé en recours objectif de plein contentieux puisque le contentieux des installations classées a lui-même distancé le recours objectif de plein contentieux. En revanche, cette convergence révèle une problématique latente, qui a pu être décelée tout au long de ce travail : la grande question qui se pose en contentieux administratif aujourd'hui est celle de savoir quel régime contentieux doit être appliqué aux tiers à une décision individuelle qui, par ses effets, est susceptible d'affecter d'autres personnes que son bénéficiaire.

La comparaison du recours en urbanisme avec celui des installations classées met en lumière l'impuissance du recours objectif de plein contentieux à régler cette question du recours du tiers à la décision individuelle, puisque comme l'article L. 600-1-2 du code de

---

<sup>2066</sup> CE, 13 juill. 2012, *Sté Moulin Soufflet*, req. n°339592 ; *Environnement*, n°10, 1<sup>er</sup> octobre 2012, p. 40, note GILLIG D.

<sup>2067</sup> Ordonnance n° 2013-638, 18 juillet 2013.

<sup>2068</sup> Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

l'urbanisme, l'article R. 514-3-1 du code de l'environnement procède à une subjectivisation de l'appréciation de l'intérêt à agir ; appréciation qui, dans le contentieux de la légalité, est traditionnellement libérale.

## **B. Du point de vue des actes concernés**

**327. Un recours théoriquement importable à l'encontre des seules autorisations.** Le basculement du recours en urbanisme vers le recours objectif de plein contentieux se heurte à l'obstacle de la nature de l'acte. En effet, une distinction doit nécessairement être faite entre les actes réglementaires et les actes individuels. Seuls les derniers peuvent faire l'objet d'un recours objectif de plein contentieux. L'hypothèse d'une importation du recours objectif de plein contentieux en urbanisme ne ferait que creuser le fossé entre les régimes contentieux applicables selon la nature de l'acte attaqué. Il ne serait donc pas possible d'engager un recours objectif de plein contentieux à l'encontre d'un PLU par exemple, le recours de plein contentieux objectif ne portant que sur une situation juridique individuelle.

Cette règle est une déduction : aucun texte ne prévoit le recours objectif de plein contentieux à l'encontre des actes réglementaires, et certains l'excluent. Si l'on peut en conclure que le recours objectif de plein contentieux ne se rencontre qu'à l'encontre d'actes individuels, la raison d'une telle exclusion des actes réglementaires ne peut relever que de l'hypothèse. Selon Madame LEPETIT-COLLIN, l'origine de cette règle est à trouver dans l'étendue des pouvoirs du juge du plein contentieux objectif<sup>2069</sup>. En effet, l'une des distinctions entre le recours pour excès de pouvoir et le recours objectif de plein contentieux réside dans le pouvoir de réformation dont le juge est doté<sup>2070</sup>. LAFERRIÈRE, dans l'exposé de sa classification des recours contentieux, développe tout d'abord le contentieux de la pleine juridiction avant d'examiner le recours pour excès de pouvoir. Voici les premières lignes du livre VI consacré au recours pour excès de pouvoir : « *le présent livre est consacré au Contentieux de l'annulation, c'est-à-dire à l'étude des recours contentieux qui ont, et qui ne peuvent avoir pour objet, que l'annulation des décisions attaquées, non leur réformation* »<sup>2071</sup>. Le diptyque

---

<sup>2069</sup> LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p., spé. p. 295 et suiv.

<sup>2070</sup> Voir concl. ROMIEU sous CE, 30 juin 1906, *Jacquin*.

<sup>2071</sup> LAFERRIÈRE E., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1896, Tome II, spé. p. 394.



annulation/réformation est donc à la base de la distinction entre le recours de plein contentieux et celui de l'excès de pouvoir, selon la classification formelle des recours. Ce diptyque fonde également la distinction entre le recours pour excès de pouvoir et le recours objectif de plein contentieux. Toutefois, en matière de recours pour excès de pouvoir, il est possible de voir dans le pouvoir de substitution de base légale ou de motif, ou encore dans le pouvoir d'annulation conditionnelle<sup>2072</sup>, une forme de pouvoir de réformation indirecte<sup>2073</sup>. Néanmoins, il ne s'agit pas du pouvoir de réformation directe alloué au juge du plein contentieux, notamment objectif. En effet, dans le cadre du recours objectif de plein contentieux, le juge peut accorder une autorisation de plaider, accorder la qualité de réfugié, proclamer les résultats d'élections, accorder une autorisation d'exploitation etc. Or, et ces quelques exemples le prouvent, le pouvoir de réformation du juge du plein contentieux ne joue qu'à l'encontre des actes administratifs individuels.

**328. Un recours se heurtant en réalité à la nature des actes réglementaires comme individuels.** Selon Madame LEPETIT-COLLIN, « *l'exercice d'un pouvoir de réformation à l'encontre d'actes administratifs réglementaires heurte en effet les limites de la fonction juridictionnelle ainsi que l'étendue même du pouvoir réglementaire* »<sup>2074</sup>. Le juge ne peut pas réformer des actes et ainsi dicter la conduite à suivre à une administration qui tire son pouvoir réglementaire de la Constitution<sup>2075</sup>. La différence selon la nature des actes réside dans le fait que le juge va, dans le cadre d'un litige contre un acte administratif individuel, déterminer l'étendue d'une situation juridique précise, individuelle, au regard du droit objectif, tandis que dans le cadre d'un recours à l'encontre d'un acte administratif réglementaire, le juge va avoir affaire à un acte général et impersonnel, dont il va devoir juger de la légalité. La réformation d'un acte réglementaire semble ainsi venir outrepasser les limites des pouvoirs du juge de la légalité puisque pour reprendre les termes du professeur PERRIN, « *sa mise en œuvre conduit le juge non seulement à substituer son appréciation à celle de l'administration, mais également à annexer la compétence administrative. La compétence administrative se trouve en effet totalement liée par l'exercice du pouvoir de réformation du juge* »<sup>2076</sup>. Cette annexion de la compétence administrative semble difficilement

---

<sup>2072</sup> Voir n°157 et s.

<sup>2073</sup> BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428p., spé. p. 283 et suiv.

<sup>2074</sup> LEPETIT-COLLIN H., *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p., spé. p. 296.

<sup>2075</sup> Articles 13, 21 et 72 al. 3 de la Constitution du 4 octobre 1958.

<sup>2076</sup> PERRIN A., « Le plein contentieux objectif et le contentieux de droit commun », *RFDA*, 2015, p. 741.

concevable en matière d'acte administratif réglementaire. C'est pourquoi le professeur BAILLEUL estimait dans sa thèse que la transformation du recours pour excès de pouvoir en contentieux objectif de pleine juridiction n'était pertinente qu'en ce qui concerne les actes individuels<sup>2077</sup>. Or, cet argumentaire ne pourrait-il pas également couvrir le contentieux des actes individuels et particulièrement en leur sein, le contentieux des autorisations d'occupation des sols ? La délivrance des autorisations d'occupation des sols est en effet en lien direct avec une vision globale de l'urbanisme et est la démonstration de la compétence administrative. Réduire l'autorisation d'urbanisme à l'étendue d'une situation juridique individuelle au regard du droit objectif vient nier l'importance de l'intérêt général au sein des autorisations d'urbanisme, et ainsi les considérations d'opportunité inhérentes à toute décision individuelle et propres au pouvoir de l'administrateur. Si la distinction au sein du régime juridique du contentieux diffère selon la nature de l'acte, il semble que la justification d'une différenciation des pouvoirs du juge en raison de l'étendue du pouvoir réglementaire ne s'épuise pas dans la distinction entre acte réglementaire et acte individuel en matière urbanistique puisque les actes individuels ont également, d'une certaine manière, des effets *erga omnes*.

**Conclusion du §2.** Deux obstacles se dressent face à un glissement du recours pour excès de pouvoir vers le recours objectif de plein contentieux. D'une part, il semble que la spécificité du recours des tiers se heurte à tout régime juridique, et notamment à l'intérêt à agir tel qu'il est systématisé en recours objectif de plein contentieux. D'autre part, la justification de l'impossibilité d'introduire un recours objectif de plein contentieux à l'encontre d'un acte réglementaire est assez peu convaincante, ou à tout le moins, semble également pouvoir s'appliquer à l'encontre des autorisations d'urbanisme. En conséquence, il semblerait que le recours objectif de plein contentieux ne puisse s'adapter aux spécificités inhérentes à la matière urbanistique.

**Conclusion de la Section 1.** Si la mutation du recours des tiers aux autorisations d'urbanisme, du recours pour excès de pouvoir vers le recours subjectif de plein contentieux,

---

<sup>2077</sup> BAILLEUL D., *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428p.

rencontrerait des obstacles difficilement surmontables, il est apparu que les mêmes obstacles, et peut-être davantage encore se dressent en matière de transformation en recours objectif de plein contentieux. En effet, ce recours attractif se présente aujourd'hui comme doté d'une plus grande efficacité que le recours pour excès de pouvoir. Il est aussi parfois justifié par la nature des droits qui sont en jeu (le droit de propriété et les ICPE par exemple), ce qui rend la question de sa transposition en urbanisme particulièrement pertinente. Toutefois, force est de constater que, du point de vue des pouvoirs du juge, les mêmes limites se retrouvent en recours objectif et subjectif de plein contentieux. Par ailleurs, les pouvoirs du juge diffèrent en matière de recours objectif en fonction de la nature de l'acte. Or, la raison pour laquelle le recours objectif de plein contentieux ne peut être dirigé contre un acte réglementaire est tout à fait contestable puisqu'elle pourrait aussi bien justifier une limitation des pouvoirs du juge en matière de recours introduits à l'encontre d'actes individuels. La pertinence d'une transformation en recours objectif de plein contentieux apparaît donc réduite. Elle l'est davantage à l'examen de l'intérêt à agir, qui diffère de celui du recours en urbanisme. Ce dernier se rapproche peut-être de celui exigé en matière d'ICPE, mais ce rapprochement n'est que le témoin d'une subjectivisation commune aux deux contentieux, et à l'éloignement conséquent du recours objectif de plein contentieux.

## Section 2 : Les incompatibilités d'un dédoublement du recours pour excès de pouvoir

Outre le recours objectif de plein contentieux, il reste à considérer un recours alternatif supplémentaire. Il consiste à scinder le recours pour excès de pouvoir en deux, en fonction du but assigné à l'action. Un régime différencié serait alors appliqué selon que l'action est holiste ou individualiste. Cette différenciation est tirée de la classification finaliste des recours, théorisée par le professeur MELLERAY dans sa thèse<sup>2078</sup>. Après avoir constaté les prémices de l'application de cette classification en contentieux de l'urbanisme (§1), il conviendra de relever les limites d'un dédoublement du recours (§2).

### §1 Les prémices remarquées d'un dédoublement du recours en urbanisme

La classification finaliste proposée par le professeur MELLERAY est très attrayante en urbanisme. Se fondant sur le but du recours (A) et en utilisant la distinction entre norme personnelle et norme impersonnelle, elle permet de décrire l'évolution du contentieux administratif de l'urbanisme, qui tend à faire diverger le régime juridique applicable suivant la nature de la norme attaquée (B).

#### A. La proposition d'une classification fondée sur le but du recours

**329. La distinction entre l'action holiste et l'action individualiste.** Le professeur MELLERAY démontre tout d'abord les limites de la classification formelle puis de la classification matérielle, pour ensuite proposer une classification finaliste des recours contentieux. Il se fonde pour ce faire sur le but de l'action en justice ouverte devant une juridiction administrative. Plus précisément, l'auteur étudie « *le but assigné, le plus souvent implicitement, au requérant potentiel par le jurislature lorsque ce dernier élabore le régime juridique d'une action* »<sup>2079</sup>. Ce jurislature serait, au regard des spécificités de la procédure juridictionnelle administrative, le Conseil d'État. En effet, c'est lui qui a porté, de façon tout à fait prétorienne, l'individualisation du recours pour excès de pouvoir vis-à-vis du recours de plein contentieux et en a dégagé au fil du temps les régimes juridiques. Même si ce postulat est à

---

<sup>2078</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p.

<sup>2079</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 266.

relativiser aujourd'hui, il n'en demeure pas moins que le Conseil d'État occupe une place essentielle au sein de la théorie du contentieux administratif. La nature jurisprudentielle du droit administratif et, ici, du contentieux administratif est donc le fondement de la théorie du professeur MELLERAY, qui interroge le but assigné par le Conseil d'État aux différentes actions en justice portées devant lui<sup>2080</sup>.

La thèse étudiée tend à bien distinguer le but assigné à l'action en justice par le jurislatureur, du but du requérant lorsqu'il introduit cette dernière devant le juge administratif. C'est bien le premier qui est le fondement de la classification développée. Celle-ci distingue à cette fin l'action holiste de l'action individualiste, sur la base des travaux de l'anthropologue Louis DUMONT<sup>2081</sup>. Ainsi, « *le jurislatureur, lorsqu'il élabore le régime juridique d'une action en justice, a pour visée prioritaire soit la satisfaction de ce qu'il considère être les intérêts propres des requérants potentiels soit de ceux de la collectivité toute entière* »<sup>2082</sup>. Tout dépend ainsi des intérêts que le jurislatureur souhaite privilégier au cours d'un procès administratif : l'action holiste a pour but la défense des intérêts de la collectivité, et l'action individualiste, au contraire, a pour finalité la défense des intérêts personnels.

**330. Une distinction éclairant les évolutions contentieuses.** Pour le professeur MELLERAY, cette distinction a pour avantage d'éclairer les caractères procéduraux des actions en justice. Le régime juridique doit être organisé selon les fins qui portent les différentes actions en justice : l'action individualiste verra, en raison du but qui l'anime, la protection des intérêts des requérants, un intérêt à agir étroit, réservé aux personnes ayant subi une atteinte à un intérêt personnel<sup>2083</sup>. À l'inverse, l'action holiste, puisqu'elle vise à profiter à la collectivité, devrait être largement ouverte. De plus, le juge devrait intervenir à un degré différent dans la recherche de la preuve (procédure accusatoire/inquisitoire) selon qu'il a affaire à une action holiste ou individualiste<sup>2084</sup>. De même les pouvoirs du juge devraient être adaptés à l'enjeu de l'action en justice : la protection des intérêts de la collectivité ou de ceux

---

<sup>2080</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 266 et suiv.

<sup>2081</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 271.

<sup>2082</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 283.

<sup>2083</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 288-289.

<sup>2084</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 291 et suiv.

des requérants<sup>2085</sup>. De ce postulat de départ, l'auteur de cette classification va dégager les actions holistes et les actions individualistes incontestables. Dans les actions holistes, on trouvera le déféré préfectoral, les poursuites en matière de contravention de grande voirie, le référé audiovisuel, les autorisations de plaider ou encore les actions électorales<sup>2086</sup>. Les actions individualistes quant à elles sont principalement les recours de plein contentieux et le recours en interprétation d'un acte administratif<sup>2087</sup>.

À partir de cette présentation finaliste des recours, le professeur MELLERAY va proposer le dédoublement du recours pour excès de pouvoir qui, selon lui, se fonde à la fois dans l'action holiste et dans l'action individualiste. Cette présentation semble particulièrement séduisante en urbanisme, où le régime applicable aux actions à l'encontre des actes réglementaires (actions holistes) diffère ou évolue moins lentement que le régime des actions à l'encontre des actes individuels (actions individualistes).

## **B. La spécialisation du recours contre les autorisations d'urbanisme, les premiers pas d'une classification finaliste**

**331. Une classification fondée sur la distinction entre norme personnelle et norme impersonnelle.** La classification finaliste des voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale conduit à s'affranchir de la distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux. Si les recours de plein contentieux sont des actions individualistes, quid du recours pour excès de pouvoir ? Le professeur MELLERAY propose un dédoublement du recours pour excès de pouvoir fondé sur la dichotomie entre normes personnelles et normes impersonnelles : le recours contre une norme personnelle devrait être traité comme une action individualiste, celui contre une norme impersonnelle comme une action holiste<sup>2088</sup>.

---

<sup>2085</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 293 et suiv.

<sup>2086</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 306 et suiv.

<sup>2087</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 334 et suiv.

<sup>2088</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 398 et suiv.

Plusieurs auteurs<sup>2089</sup> partagent l'idée selon laquelle le recours contre un acte individuel serait individualisé, à l'inverse du recours contre un acte réglementaire. Le contentieux serait donc intrinsèquement différent selon la nature de l'acte attaqué. Il faudrait ainsi différencier le régime juridique du recours selon qu'il porte sur un acte individuel ou un acte réglementaire. Les conclusions de Léon BLUM sous l'arrêt *Boussugue* sont éclairantes : « *en dépit de la forme extérieure du recours, bien que l'acte attaqué soit un acte de puissance publique, le débat porté devant vous, dans toutes les espèces de cette nature, est bien un litige entre des intérêts individuels... Mais il en est autrement quand il ne s'agit plus d'actes nominatifs et individuels mais d'actes réglementaires... Sans doute, pour ouvrir l'action ou permettre qu'on y intervienne, vous demandez la justification d'un intérêt, mais c'est seulement pour que le recours pour excès de pouvoir dirigé contre le règlement ne prenne pas le caractère d'une action publique...* »<sup>2090</sup>. Le professeur MELLERAY se démarque néanmoins en proposant une dichotomie issue des travaux d'EISENMANN et fondée sur la distinction entre les normes personnelles et les normes impersonnelles. Les normes, lorsqu'elles portent sur « *la condition juridique de groupes de sujets, de catégories de personnes* » sont des normes impersonnelles devant faire l'objet d'une action holiste, tandis que celles qui portent sur « *la condition juridique de sujets individualisés, de personnes nommées, nommément désignées* »<sup>2091</sup> sont des normes personnelles devant être attaquées par le biais d'une action individualiste<sup>2092</sup>. La différenciation du recours porterait ainsi sur la nature des normes litigieuses.

Si l'on applique ce schéma au contentieux de l'urbanisme, le recours contre un acte de planification serait une action holiste, tandis que le recours contre une autorisation serait une action individualiste. En effet, les actes réglementaires, les cartes communales ou les PLU sont des normes impersonnelles puisqu'elles s'appliquent à un groupe de personnes, tandis que les permis de démolir, d'aménagement ou de construire sont des normes personnelles car ils visent une personne nommément désignée, le bénéficiaire. Si l'on suit la logique proposée par le professeur MELLERAY, le régime applicable à l'action portée à l'encontre d'un document devrait se distinguer de celui applicable à une autorisation, puisque

---

<sup>2089</sup> Conclusions de Léon BLUM sous l'arrêt *Boussugue*, CE, 29 décembre 1912, Rec., p. 1128 ; ALIBERT R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, 391 p. ; RAINAUD Jean-Marie, *La distinction de l'acte réglementaire de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, 1966, 210p. ; BAILLEUL D., « L'intérêt d'un « intérêt à agir » en matière d'excès de pouvoir », *LPA*, 3 février 2003, n°24, p. 12 ; NOGUELLOU R., « Intérêt à agir et contentieux de l'urbanisme », *Mélanges Hostiou*, Paris, Litec, 571 p., pp. 435-457, spé. p. 444.

<sup>2090</sup> BLUM L., Concl. sous CE, 29 décembre 1912, *Boussugue*, Rec., p. 1128.

<sup>2091</sup> EISENMANN C., *Cours de droit administratif*, Tome II, LGDJ, 1982-1983, p. 335 et suiv., p. 408-409.

<sup>2092</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 402-403.

l'action portant contre un document tend à profiter à tous, à protéger les intérêts de la communauté, tandis que le recours à l'encontre d'une autorisation vise à protéger les droits des requérants.

### **332. La spécialisation du contentieux des normes personnelles en urbanisme.**

À première vue, le dédoublement du recours pour excès de pouvoir selon la classification finaliste des recours contentieux est une réalité en urbanisme. En effet, s'il est coutume de dire que le contentieux de l'urbanisme est un contentieux spécial, il est aussi coutume de dire que le recours contre un permis se spécialise davantage et plus rapidement que le recours contre les plans. Il est vrai que l'action contre un permis en urbanisme est nettement individualisée. Pour ne donner que quelques exemples<sup>2093</sup>, du point de vue de la recevabilité des particuliers, l'intérêt à agir est tout à fait restreint à un cercle de personnes particulièrement intéressées à la décision administrative<sup>2094</sup> tandis que du point de vue des pouvoirs du juge, les demandes reconventionnelles ont été introduites au sein d'un procès à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme<sup>2095</sup>. Le recours contre la norme personnelle que constitue le permis est donc doté d'un régime juridique qui s'apparente à celui des actions individualistes décrit par le professeur MELLERAY. À l'inverse, le recours contre le plan d'urbanisme, du point de vue de son régime, s'il est spécial vis-à-vis du contentieux administratif général, s'apparente à une action holiste, dont le but est de protéger les intérêts de la collectivité.

Il semble en conséquence que le schéma actions holistes/actions individualistes, avec un dédoublement du recours pour excès de pouvoir selon la nature de la norme litigieuse puisse être non pas un schéma prospectif, mais déjà véritablement descriptif du contentieux de l'urbanisme. Plus encore, en admettant le caractère opérationnel de cette classification et en poussant un peu plus l'application de cette classification, le contentieux de l'urbanisme pourrait être plus à même de répondre aux enjeux qui lui sont intrinsèques, notamment en matière d'équilibre entre la protection des intérêts des individus et de ceux de la collectivité. Toutefois, cette solution est, comme toute autre solution, imparfaite. En effet, le dédoublement du recours pour excès de pouvoir en urbanisme, dédoublement fondé sur la nature de l'acte attaqué, se heurte à plusieurs obstacles propres à la matière étudiée.

---

<sup>2093</sup> Cette question fait l'objet de la première partie de ce travail.

<sup>2094</sup> Voir n°93 et s.

<sup>2095</sup> Voir n°184 et s.



**Conclusion du §1.** La classification finaliste tend à distinguer les recours selon le but qui leur est assigné et conduit à distinguer au sein du recours pour excès de pouvoir les recours holistes des recours individualistes. Cette proposition présente un intérêt certain au sein du contentieux de l'urbanisme, puisque l'on peut d'ores et déjà distinguer une spécificité certaine du recours à l'encontre des autorisations d'urbanisme. Cela ne doit pourtant pas mener à penser que la scission du recours pour excès de pouvoir soit une solution importable en matière de recours des tiers aux autorisations.

## **§2 Les limites du dédoublement du recours pour excès de pouvoir en urbanisme**

Deux limites s'opposent à l'importation de la classification finaliste des recours juridictionnels, et *a fortiori* du dédoublement du recours pour excès de pouvoir. D'une part, la distinction selon le but assigné par le jurislatureur est porteuse de confusion en urbanisme (A) et d'autre part, la proposition fondée sur la nature de l'acte n'est pas totalement irréfutable en urbanisme (B).

### **A. Postulat de départ : la distinction selon le but assigné par le jurislatureur**

Plusieurs limites à la distinction action holiste/individualiste peuvent être mises en lumière.

**333. L'identification du jurislatureur.** Premièrement, le professeur MELLERAY identifie le jurislatureur comme le Conseil d'État. En effet, il est indéniable que le Conseil d'État a eu une influence fondamentale dans la création des recours juridictionnels et dans l'élaboration de leur régime contentieux. Ainsi le Conseil d'État est-il celui, selon l'auteur de la thèse étudiée, qui détermine quels étaient les buts des recours, ou quel but privilégier : la protection des intérêts de la collectivité ou de ceux des requérants potentiels. Néanmoins, la grande majorité des règles participant à la constricton du recours pour excès de pouvoir en urbanisme ne provient pas du Conseil d'État. Le Conseil d'État ne semble pas être à l'origine de l'individualisation du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des normes personnelles, en urbanisme. Le législateur et le pouvoir réglementaire ont, depuis les années 1990, une importance évidente dans la transformation du recours et surtout dans la transformation des buts qui lui sont assignés. La notification, la cristallisation des moyens, les demandes

reconventionnelles à caractère indemnitaire pour sanctionner les recours abusifs, le resserrement de l'intérêt à agir, la restriction du recours dans le temps sont issus de dispositions législatives et réglementaires. Toutes ces réformes sont le produit d'une logique contentieuse particulière, toutes visent un objectif particulier, la sécurisation, défini par le législateur et le pouvoir réglementaire national.

**334. Les évolutions spécifiques du contentieux de l'urbanisme.** Surtout, et réside ici la seconde limite à la classification finaliste, le professeur MELLERAY assure que la distinction qu'il emploie facilite la compréhension des mutations contemporaines des actions ouvertes devant la juridiction administrative<sup>2096</sup>. Il est en effet certain que l'individualisation de la relation entre l'administration et l'administré est un élément explicatif d'une subjectivisation du contentieux administratif, largement observée par les spécialistes<sup>2097</sup>. Les aspirations individualistes, l'horizontalité des relations entre administré et administration ont conduit à des réformes du contentieux modifiant en profondeur la logique du contentieux administratif, qui se veut désormais plus protecteur des intérêts des individus. Si le contentieux de l'urbanisme n'échappe pas à cette logique d'ensemble, qui touche l'entièreté du contentieux administratif, il n'en reste pas moins que le contentieux spécial de l'urbanisme est animé par d'autres mouvements de fond. En effet, la subjectivisation et la spécialisation du recours en urbanisme s'expliquent par une mutation globale du contentieux administratif, mais également par des mutations qui lui sont propres. La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir à l'encontre notamment des autorisations de construire trouve sa source dans les constats suivants : il y aurait trop de contentieux, trop de recours triangulaires, abusifs, trop d'instabilité, trop de besoin de construire à l'heure d'une crise du logement. C'est donc la sécurisation qui guide également les réformes du contentieux de l'urbanisme. La détermination du régime applicable n'est pas seulement animée par le but du recours, mais par d'autres paramètres beaucoup plus hétérogènes. La finalité du recours est donc un prisme trop étroit pour étudier le contentieux de l'urbanisme. En particulier, et c'est ici que se trouve la limite de la thèse étudiée en urbanisme, la crise du logement a été identifiée comme un facteur propice à la constriction du recours pour excès de pouvoir en

---

<sup>2096</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p., spé. p. 299 et suiv.

<sup>2097</sup> Voir n°3 et 46 et s.

urbanisme<sup>2098</sup>. En raison d'une nécessité de construire des logements, le législateur et le pouvoir réglementaire ont fait du recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'un permis de construire une action individualiste dans son régime juridique, mais pas dans sa finalité. Le recours est façonné de sorte à limiter son introduction et ses effets. *In fine*, l'objectif est de conserver la décision administrative<sup>2099</sup>. En effet, la limitation des recours par l'individualisation du recours pour excès de pouvoir en urbanisme a, entre autres, un objectif affiché qui est la protection des intérêts de la collectivité par la construction de logements. C'est donc un but holiste, une volonté de protéger un intérêt qui profite à la collectivité qui a mené à l'individualisation du recours contre les normes personnelles en urbanisme.

**335. La protection relative des requérants en urbanisme.** En outre, le professeur MELLERAY explique que le recours individualiste a pour fonction de protéger les intérêts des requérants potentiels. C'est pourquoi son régime juridique est construit autour de ses intérêts. Néanmoins, une des particularités fondamentales du contentieux de l'urbanisme tient à la nature triangulaire des conflits : le permis, principalement de construire, va être attaqué par un tiers et les intérêts en présence sont donc ceux du requérant et ceux du bénéficiaire du permis. Or, ces conflits triangulaires mènent à un report de la protection des intérêts : du requérant vers le bénéficiaire. Le régime juridique du recours pour excès de pouvoir largement subjectivisé en urbanisme n'est pas construit autour des intérêts du requérant, mais bien autour de ceux du bénéficiaire. La sauvegarde de la décision administrative, la sécurisation des autorisations sont les objectifs du pouvoir réglementaire, du législateur et du juge administratif. Le prouvent les réformes successives qui tendent à restreindre l'accès au juge<sup>2100</sup> et à étendre les pouvoirs du juge administratif<sup>2101</sup>. Les intérêts du requérant sont relégués au second plan au regard de ceux du bénéficiaire, et finalement le contentieux des normes personnelles ne trouve pas sa place dans les recours décrits par le professeur MELLERAY.

En somme, la distinction selon le but de l'action en justice se heurte à plusieurs obstacles propres à l'urbanisme. Le premier est la modélisation du régime du recours, non pas par le Conseil d'État, mais principalement par les pouvoirs législatif et exécutif. Le second

---

<sup>2098</sup> Voir n°61 et s.

<sup>2099</sup> Voir notamment Partie 1, Titre 3, Chapitre 1.

<sup>2100</sup> Voir Partie 1, Titre 2.

<sup>2101</sup> Voir Partie 1, Titre 3.

réside dans la limite inhérente au but du recours : l'urbanisme est en effet porteur d'une contradiction portant sur l'existence d'une action individualiste façonnée pour protéger un intérêt profitant à toute la collectivité : la limitation de la crise du logement. Enfin, l'action contre un permis est individualiste au regard de la classification finaliste mais elle est porteuse d'une contradiction car elle a pour but de protéger les intérêts du bénéficiaire, et non du requérant potentiel, à savoir le tiers. Outre les questions portant sur la distinction initiale entre action holiste et individualiste, l'importation de la classification finaliste se heurte également au dédoublement du recours pour excès de pouvoir selon l'acte attaqué.

## **B. Le problème de la nature de l'acte comme fondement du dédoublement du recours pour excès de pouvoir**

Fonder une différenciation de régime sur la dichotomie entre norme personnelle et norme impersonnelle présente l'inconvénient d'être particulièrement réducteur (1) et d'exclure *de facto* la dimension holiste des recours de tiers autres que le préfet et les personnes publiques (2).

### **1. Un critère réducteur**

**336. Le silence sur la question du but assigné au recours par son auteur.** La spécificité du contentieux administratif de l'urbanisme ne vient pas seulement de la nature de l'acte attaqué, elle vient de l'hétérogénéité des situations qui se présentent devant le juge et ainsi de l'hétérogénéité des motivations des requérants. Il semble en conséquence que la classification des recours contentieux ne puisse porter sur la seule nature de l'acte puisqu'elle revient à sacrifier la question du but assigné par le requérant à sa propre action en justice. Il est certain que la motivation du requérant à introduire son action et la finalité qu'il poursuit ce faisant sont des éléments particulièrement aléatoires et difficilement mesurables. Néanmoins, réfléchir au régime juridique du recours contre les actes émis par l'administration en urbanisme ne peut faire l'impasse de cette particularité dudit contentieux.

Un permis de construire peut être attaqué par une association de défense de l'environnement, dans une perspective objective et impersonnelle, alors qu'un PLU peut être attaqué par un particulier qui, quant à lui, souhaitera voir sa situation personnelle modifiée à

la suite de l'annulation dudit PLU. De même, les effets des décisions juridictionnelles ne peuvent pas se fondre dans la dichotomie norme personnelle/norme impersonnelle. La distinction autorité absolue/relative de chose jugée ne peut se réduire à la nature de l'acte. En effet, l'impact de la décision juridictionnelle n'est pas circonscrit au demandeur lorsque c'est un permis qui se trouve attaqué, ou au contraire étendu lorsqu'il s'agit d'une carte communale, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, l'annulation d'un acte individuel affecte d'une part, l'ensemble de la population car l'intérêt général est inhérent à toute décision urbanistique, et d'autre part, des intérêts particuliers puisque l'annulation d'un permis produit des effets sur la situation des habitants aux alentours. Deuxièmement, le développement des annulations partielles permet de censurer une seule partie des documents d'urbanisme, n'affectant qu'une fraction des « *destinataires* » dudit document. La classification en fonction de l'acte attaqué ne permet donc pas de prendre en compte toutes les particularités du contentieux de l'urbanisme, fondées sur la cohabitation entre l'intérêt général et l'intérêt particulier au sein de toute décision d'urbanisme. Si le professeur MELLERAY balaye l'argument de la finalité du recours dans sa démonstration<sup>2102</sup>, il paraît pourtant particulièrement pertinent de le renouveler au regard des spécificités de la matière étudiée.

**337. Le paradoxe du recours en urbanisme.** Selon le professeur PAQUOT, l'homme se préoccupe à la fois de son bonheur personnel mais aussi du bonheur de tous : il est un *homo urbanus* qui va défendre son cadre de vie, mais cette préoccupation a également une dimension plus large, qui englobe d'autres individus, d'autres *homo urbani*<sup>2103</sup>. Le recours est le reflet de cette double préoccupation. Les motivations des requérants sont particulièrement éclairantes et constituent un paradoxe : l'urbanisme est une matière où l'individualisme se matérialise dans le recours, mais aussi où se défend une certaine idée du « *vivre-ensemble* ». Cette finalité est la conséquence directe d'une diversification des fonctions attribuées à l'urbanisme. Il s'agit ici de l'association de quartier, de l'association de protection de l'environnement, de l'administré qui dépasse ses motivations individuelles et qui va agir

---

<sup>2102</sup> MELLERAY F., *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466p., spé. p. 403-404. Notons que l'auteur rejette ces critiques déjà émises par le Doyen HAURIOU, qui voyait dans le contentieux administratif général les apories de cette distinction.

<sup>2103</sup> PAQUOT T., *Homo urbanus : essai sur l'urbanisation du monde et des mœurs*, Ed. du Félin, 1990, 117 p. Voir également TROM D., « De la réfutation de l'effet NIMBY considérée comme une pratique militante. Notes pour une approche pragmatique de l'activité revendicative », *Revue française de science politique*, 49<sup>e</sup> année, n°1, 1999. pp. 31-50.

en tant que citoyen, contribuable, usager du service public, habitant. Le requérant défend alors le patrimoine de sa ville, la manière dont elle est gérée, sur un plan financier, démocratique, environnemental, urbanistique<sup>2104</sup>. De manière plus générale, le requérant défend ici la conception qu'il se fait de sa commune, et de ce fait même, il milite pour une certaine idée de ce qu'est l'intérêt général.

Si l'intérêt général est l'objet même de l'action administrative, comme le rappelle le Doyen HAURIOU lorsqu'il écrit qu'« *il faut maintenir énergiquement que cette préoccupation de l'intérêt général est dominante aussi bien dans les décisions particulières que dans les autres, sans quoi il n'y a plus d'administration publique* »<sup>2105</sup>, force est de constater que l'urbanisme est le terreau de recours visant à opposer une autre vision de l'intérêt général : la défense d'une certaine conception de la ville, de l'environnement, de l'aménagement du territoire. Cette idée trouve un écho particulier dans la notion de « *droit à la ville* »<sup>2106</sup>, développée par le professeur AUBY<sup>2107</sup>, dans celle « *d'environnement de qualité* » développée par le professeur MORAND-DEVILLER<sup>2108</sup> ou dans celle de « *droit à l'environnement urbain* », qui mêle droit de l'urbanisme et droit à l'environnement, développée par le professeur PRIEUR<sup>2109</sup>. Ces notions font appel à un urbanisme plus large, qui dépasse ses fonctions initiales de police des sols et qui le mettent au centre de problématiques globales. L'urbanisme se voit ainsi attribuer de nouvelles fonctions : il n'est plus seulement le droit attentatoire au droit de propriété par les pouvoirs de police attribués à l'administration en ce sens. Son objet va au-delà des simples perspectives juridiques<sup>2110</sup> et la présence de l'intérêt général au sein de chaque acte est un vecteur de

---

<sup>2104</sup> « L'administré « réagit en propriétaire et en voisin pour contester un projet d'aménagement ou de construction, en « habitant » (terme inscrit à l'art L. 300-2 code de l'urbanisme) pour défendre la gestion de l'espace dans sa commune, en citoyen gardien d'une richesse collective, garant du cadre de vie et du patrimoine dans le cadre des enquêtes publiques démocratisées, en usager attaché au bon fonctionnement du service, de l'ouvrage ou du domaine public, en contribuable demandant des comptes et la justification économique de la fiabilité des projets », MORAND-DEVILLER J., « Où va le droit de l'urbanisme et de l'environnement ? », RA, n°301, 1998, p. 151.

<sup>2105</sup> HAURIOU M., note sur CE, 29 novembre 1912, *Boussuque*, S., 1914.3.33.

<sup>2106</sup> Article 1 de la loi n°91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville.

<sup>2107</sup> AUBY J.-B., *Droit de la ville : du fonctionnement des villes au droit à la ville*, Paris, LexisNexis, 2013, 297 p.

<sup>2108</sup> Voir notamment MORAND-DEVILLER J., comm. sous TA Paris, 5 mai 1994, *Association pour la sauvegarde du patrimoine architectural du quartier Férou-Servandoni-Saint-Sulpice*, n°9302431, LPA, 07 décembre 1994, n°146.

<sup>2109</sup> « Le droit de l'urbanisme devient un élément d'une politique globale d'environnement urbain qui, renonçant à l'indépendance des législations, intègre tout à la fois la gestion des sols, l'environnement, l'habitat, les transports, le social, la sécurité. Le droit de l'urbanisme n'est plus simplement le droit de l'affectation des sols », PRIEUR Michel, « Urbanisme et environnement », *AJDA*, 1993, p. 80.

<sup>2110</sup> Cette évolution du droit de l'urbanisme a pu être critiquée par Sylvain PÉRIGNON in « La sécurisation des autorisations d'urbanisme et des constructions existantes », *AJDA*, 2006, p. 14 : « réfléchir sur les rapports entre propriété, urbanisme et libertés n'est plus seulement tenter de défendre « la propriété » face à certains excès ou dévoiements du droit de l'urbanisme mais aussi tenter la critique d'une raison urbanistique qui ne veut plus voir dans le droit de l'urbanisme une simple police de l'utilisation et de l'occupation du sol, mais lui assigne le devenir « le droit de la ville » dont la fonction de régulation sociale est démesurément élargie ».

glissement de la finalité que le requérant attribue à son recours : c'est une différente conception de l'intérêt général qui est véhiculée par le recours juridictionnel.

**338. Un paradoxe entériné par le droit positif.** Ces nouvelles fonctions attribuées à la matière urbanistique se retrouvent dans le droit positif. C'est l'exemple de l'article L. 101-2 du code de l'urbanisme, qui témoigne des objectifs de l'urbanisme contemporain, « *aussi variés qu'antagonistes* »<sup>2111</sup>, où « *le bonheur sur terre et son contraire s'y donnent rendez-vous* »<sup>2112</sup>. Pourtant, cet article semble être en phase avec un contentieux administratif grossissant qui démontre bien que les préoccupations des requérants visent à opposer un intérêt général différent de celui défini par l'administration : l'urbanisme doit être le garant d'un intérêt général étendu, et plural.

Un exemple particulièrement parlant est celui de l'« *esthétique urbaine* ». Selon le professeur MORAND-DEVILLER, l'esthétique urbaine devrait être une « *composante essentielle de l'intérêt général* »<sup>2113</sup>. Bien plus qu'un souhait de la doctrine, le juge a utilisé cette notion à plusieurs reprises pour contrôler la légalité d'un acte d'urbanisme<sup>2114</sup>. De cette façon, le recours pour excès de pouvoir accueille un nouveau moyen susceptible de faire basculer une décision d'urbanisme dans l'illégalité. Le « *beau* » devient ainsi « *une finalité du droit administratif* »<sup>2115</sup>. Plus encore, cette traduction des nouvelles missions de la matière dans le code de l'urbanisme viendrait alimenter le contentieux voire l'encourager<sup>2116</sup>. Ce problème-là se traduit au plan contentieux, par le recours des requérants qui attendent plus d'une

---

<sup>2111</sup> BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2012.

<sup>2112</sup> AUBY J.-B., « Quelques réflexions sur l'état du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, 616 p., spé. p. 36.

<sup>2113</sup> MORAND-DEVILLER J., « Esthétique et droit de l'urbanisme », *Mélanges Chapus*, Paris Montchrestien, 1992, 707 p., spé. p. 440. TROM D., « De la réfutation de l'effet NIMBY considérée comme une pratique militante. Notes pour une approche pragmatique de l'activité revendicative », *Revue française de science politique*, 49<sup>e</sup> année, n°1, 1999. pp. 31-50.

<sup>2114</sup> Voir FRAISSEX P., « La "subjectivisation" du droit administratif », *LPA*, 15 oct. 2004, n°207, p. 13-14.

<sup>2115</sup> FRAISSEX P., « La "subjectivisation" du droit administratif », *LPA*, 15 oct. 2004, n°207, p. 13.

<sup>2116</sup> En effet, le droit de l'urbanisme doit désormais s'adapter aux exigences du développement durable et la question qui se pose ici est celle de l'adéquation des moyens des collectivités à cet égard, ainsi que de leur savoir-faire. Le problème est donc la sophistication des enjeux de l'urbanisme, auxquels l'administration n'a pas les moyens, humains et financiers, de répondre de manière satisfaisante : « *cette sophistication repose souvent sur de bonnes raisons, meilleure prise en compte de l'environnement, souci d'articuler le droit de l'urbanisme avec le droit de l'habitat, etc. Mais cela ne change rien au fait que le maniement de ces outils exige de plus en plus de savoir-faire. Or, cette évolution se produit au moment même où les moyens de l'État en ingénierie se raréfient et alors que les collectivités territoriales, insuffisamment regroupées, ne sont pas encore en mesure de prendre le relais. D'où un risque de blocage certain* », JÉGOUZO Y., « Le droit de l'urbanisme au péril du transitoire », *RDI*, 2012, p.

administration en charge de l'urbanisme. Le recours est moins un moyen de faire reconnaître un droit personnel qu'un droit de tous.

Cette double nature du recours en urbanisme ne doit pas être occultée et c'est bien le sens de la formule du rapport MAUGÜÉ lorsque ce dernier envisage de faire du contentieux des autorisations d'urbanisme un contentieux de droits privés. Le rejet de cette hypothèse s'inscrit exactement dans le paradoxe inhérent à l'urbanisme : *« cela ne correspond pas à la logique profonde de ce contentieux, car au-delà des inconvénients pour les voisins, les constructions façonnent le paysage urbain et ont un degré de permanence qui font que ce contentieux va bien au-delà d'un simple rapport de droits privés. Résumer la contestation des autorisations de construire à un simple enjeu de visibilité ou de perte d'ensoleillement pour les voisins en méconnaît la réalité »*<sup>2117</sup>. Envisager le contentieux des tiers aux autorisations d'urbanisme comme un contentieux de droits privés serait ainsi particulièrement réducteur et ne permettrait de prendre en compte qu'une facette du contentieux de l'urbanisme. C'est pourquoi il apparaît que le prisme de la nature de l'acte est trop étroit pour distinguer le régime contentieux applicable. Le doubler du critère de la qualité du requérant semble en revanche plus pertinent.

## ***2. La négation de la dimension holiste du recours contre une autorisation d'urbanisme***

La dimension holiste du recours contre une autorisation d'urbanisme se conçoit facilement quand le requérant est le préfet ou une autre personne publique. S'il pourrait paraître réducteur de limiter le caractère holiste du recours à ces deux requérants, c'est pourtant l'orientation prise par le droit français. Les associations (a) comme les personnes physiques ou les sociétés (b) se voient nier le potentiel holiste de leur recours et se voient en conséquence appliquer une appréciation d'intérêt à agir particulièrement resserrée.

---

<sup>2117</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p., spé. p. 6.



## a. Le cas des associations

**339. Le constat d'une instrumentalisation des recours par les associations.** En ouvrant le recours pour excès de pouvoir aux associations<sup>2118</sup>, le Conseil d'État a permis le développement du recours associatif, qui trouve un point d'ancrage particulier en matière d'urbanisme où les associations ont une importance capitale. Selon le professeur CHAPUS, « le Conseil d'État n'a pas seulement ouvert le recours pour excès de pouvoir à des organismes qui peuvent être des gardiens de la légalité plus vigilants, plus résolus et mieux armés que de "simples particuliers". Il a aussi donné aux administrés et aux citoyens un moyen de défendre tout intérêt de leur choix »<sup>2119</sup>. Toutefois aujourd'hui, un procès récurrent est fait aux associations qui attaquent les actes d'urbanisme, et notamment les permis de construire. Au sein des politiques et des professionnels de l'urbanisme, la dimension ankylosante du recours associatif a été dénoncée : le recours est paralysant, il retarde les constructions. Pour les promoteurs, le recours fait perdre de l'argent, tandis que l'administration s'en trouve bloquée dans ses projets<sup>2120</sup>. Surtout, est dénoncé le caractère systématique de ces recours. De façon récurrente, le rôle des associations est pointé du doigt<sup>2121</sup>, elles ne sont plus perçues comme « de simples trublions de l'action publique mais (...) des activistes, voire des terroristes dont l'action doit être annihilée »<sup>2122</sup>. Il y a aujourd'hui comme une présomption de malhonnêteté envers elles. Cette obsession se retrouve dans la plupart des rapports officiels rédigés sur l'urbanisme<sup>2123</sup> et a conduit à des réformes sur le resserrement

---

<sup>2118</sup> CE, 21 décembre 1906, *Syndicat La-Croix-de-Seguey Tivoli*, req. n°19167.

<sup>2119</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2008, 13e éd., 1540 p., spé. n°567.

<sup>2120</sup> FISCHER B., « Les associations abusent-elles ? », *Études foncières*, décembre 1995, n°69, p. 27.

<sup>2121</sup> DEBIEVRE A., « Des associations trouble-fête », *Urbanisme*, Septembre-octobre, 1994, pp. 75-76.

<sup>2122</sup> CHEVILLEY-HIVER C., « La lutte contre l'activisme associatif en droit du contentieux de l'urbanisme », DONIER V., LAPÉROU-SCHENEIDER B. (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1000 p., spé. p. 305.

<sup>2123</sup> C'est l'exemple du rapport REPENTIN (p. 32), dans lequel il est souligné que « si votre groupe de travail tient à réaffirmer l'importance du droit au recours, et reconnaît que certaines associations peuvent avoir un rôle positif de "rigie" en matière de légalité, il n'en demeure pas moins que les acteurs qu'il a auditionnés partagent largement le sentiment qu'il existe, malheureusement, un phénomène de recours abusifs ». Même constat dans le rapport PELLETIER, (p. 22) : « la première impasse concerne la volonté, souvent exprimée, d'éradiquer, dès leur formation, les recours dits abusifs. Diverses techniques ont été proposées au groupe de travail, tendant à resserrer la recevabilité des recours, spécialement ceux émanant d'associations, ou à les assortir de la contrainte pécuniaire d'une consignation. ». Rapport HÉRISSON (p. 52) : Propos de Monsieur ALTHAPÉ : « il y a un problème avec les associations sur la protection de l'environnement. Je crois que l'élection légitime le pouvoir. Il faut toujours le garder à l'esprit. En montagne des recours sont davantage déposés avec le souci de nuire que pour corriger des erreurs de procédure. Voilà qui est difficilement acceptable pour les élus. Ils ont même le sentiment que les requérants considèrent qu'il est dangereux de voir la collectivité s'engager dans des projets dont les conséquences financières leur paraissent inopportunes, alors qu'en réalité, quand il y a un projet c'est parce qu'un choix a été fait. On a aujourd'hui quelques difficultés à saisir la légitimité de ces recours abusifs ! ».

de la recevabilité des recours des associations, ou l'extension de l'amende pour recours abusif<sup>2124</sup>.

**340. La volonté de limiter le contentieux associatif.** Il convient tout d'abord d'identifier les associations qui vont être actrices en matière de contentieux administratif de l'urbanisme, afin de mesurer la portée de leur rôle. Cette interrogation mérite un examen particulier dans la mesure où sa réponse brille par son hétérogénéité. En effet, les auteurs des recours peuvent aussi bien être des associations de défense de l'environnement, des associations de commerçants ou encore des riverains qui s'unissent face à un dessein projeté dans leur voisinage<sup>2125</sup>. Se retrouve ici la complexité des intérêts en jeu : les associations exercent leurs recours ordinairement au nom de l'intérêt général, et accessoirement pour la défense d'intérêts particuliers<sup>2126</sup>. Certaines associations masquent mal leurs ambitions : alors que certaines luttent pour une « *cause* », d'autres ont pour but de « *populariser* » une action initialement égoïste<sup>2127</sup>, et donc de défendre des intérêts bien plus individualisés, les préoccupations d'un ou de plusieurs de leurs membres. L'objectif des recours de ces types d'associations est alors quelque peu intéressé. Le postulat selon lequel les associations défendent l'intérêt général peut donc être nuancé. C'est pourquoi il convient de faire la part des choses et d'admettre que certaines associations n'agissent pas de façon désintéressée. Il peut ainsi exister une dimension individuelle dans le recours d'une association. C'est le cas du recours d'un petit groupe de riverains regroupés en association circonstancielle, qui s'oppose à une construction qui leur gâcherait la vue. À l'évidence, le caractère holiste de ce recours peut être questionné : « *ils voudraient que les rues n'aient qu'un seul côté. Pour schématiser, celui qui habite au rez-de-chaussée est le membre le plus virulent de l'association, celui du premier l'est un peu moins, et ainsi de suite au fur et à mesure que l'on monte dans l'immeuble* »<sup>2128</sup>. De même, le recours d'un groupe de commerçants contre un acte d'urbanisme pour des questions de concurrence comporte bien une dimension individuelle, subjective, qui l'éloigne du recours d'une association poursuivant un but d'intérêt collectif. Enfin, il existe également des associations

---

<sup>2124</sup> Voir n°182 et s.

<sup>2125</sup> AUBY J.-B., « L'évolution contemporaine du contentieux de l'urbanisme », *Justice et ville*, n°2, juillet-décembre 1995, p. 120.

<sup>2126</sup> HÉLIN J.-C., « La contestation associative et le droit public », *Droit et Ville*, 1980, n°10, pp. 189-211, spé. p. 199.

<sup>2127</sup> PAUVERT B., « Voisin, voisinage et droit de l'urbanisme », *LPA*, 6 avril 2000, n°69, pp. 4-18, spé. p. 13.

<sup>2128</sup> VITRY J., architecte à Paris cité par FISCHER B., « Les associations abusent-elles ? », *Études foncières*, décembre 1995, n°69, p. 27.

à but politique, qui ont pour ambition d'ébranler les élus municipaux et utilisent à cette fin « *l'environnement comme une plate-forme électorale* »<sup>2129</sup>.

**341. Le traitement légèrement avantageux pour les associations agréées.** Pour ce qui est des associations de protection de l'environnement en revanche, la défense d'une cause est au centre du recours pour excès de pouvoir. Il s'agit de confronter à l'intérêt général défini par l'administration une autre conception de l'intérêt général, tournée vers la protection de l'environnement. Dans cette mesure, « *on bascule alors dans un monde extrapatrimonial* »<sup>2130</sup>, où le rôle du juge est modifié<sup>2131</sup>. Au regard de leur objet particulier et de la dimension de leur cause, les associations agréées de protection de l'environnement font l'objet d'un traitement privilégié du point de vue du contentieux administratif. Toutefois ce traitement privilégié n'est qu'apparent. En effet, si les associations agréées bénéficient d'une présomption d'intérêt à agir<sup>2132</sup>, cette présomption a été conditionnée à l'antériorité de la décision d'agrément vis-à-vis de la décision attaquée<sup>2133</sup>. De surcroît, le législateur a inséré l'article L. 600-1-1 au sein du code de l'urbanisme<sup>2134</sup>, lequel dispose que « *une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire* ».

**342. Un traitement du recours associatif contestable.** La place prise par les associations au sein du contentieux administratif est aujourd'hui essentielle. Sur un plan quantitatif, mais également qualitatif, les associations ont permis un perfectionnement du droit de l'urbanisme, obligeant le Conseil d'État à se prononcer sur des questions encore non

---

<sup>2129</sup> Corinne LEPAGE citée par DEBIÈVRE A., « Des associations trouble-fête », *Urbanisme de prétoire*, *Urbanisme*, Septembre/octobre 1994, p. 75.

<sup>2130</sup> BORÉ L., *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Paris, LGDJ, 1997, 507 p., spé. p. 117.

<sup>2131</sup> Selon le professeur BOUYSSOU, « *le recours associatif transforme le juge, qui n'est plus dans sa position traditionnelle d'arbitre entre l'intérêt général et les intérêts privés, mais qui doit choisir entre deux rationalités d'aménagement, entre deux conceptions de l'intérêt général, celle que propose l'administration et celle qu'oppose l'association* ». BOUYSSOU F., « Le rôle des associations en matière d'urbanisme », *AJDA*, 1980, p. 149.

<sup>2132</sup> Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

<sup>2133</sup> Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

<sup>2134</sup> Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

réglées<sup>2135</sup>. Elles deviennent dans cette mesure un « précieux auxiliaire du principe de légalité »<sup>2136</sup> et à ce titre, la distinction dans l'accès au juge selon leur objet semble discutable, tout autant que la volonté de restreindre leur influence en urbanisme.

D'une part, les recours des associations de riverains ne sont pas tous aussi autocentrés, égoïstes, malveillants et d'autre part, à l'instar du professeur MORAND-DEVILLER, il nous paraît évident que « si les personnes directement concernées par les projets de construction et d'aménagement ne prenaient pas l'initiative de les contester, les incidences environnementales du projet échapperaient au débat. L'action de "proximité" se déplace alors de l'atteinte à des intérêts privés vers celle portée à la cause environnementale »<sup>2137</sup>. L'intérêt général, dans lequel on peut classer la cause environnementale mais que l'on peut élargir en parlant d'intérêt « urbanistique », par exemple financier, est donc défendu par ricochet par ce type de recours. C'est ce qu'explique Monsieur LEOST, secrétaire national de l'association France Nature Environnement dans le rapport Hérisson : « ce qu'on ne dit pas, c'est que le contentieux des associations quelquefois évite aussi d'engager des frais à venir qui peuvent être très importants. Faut-il rappeler que quand on laisse urbaniser la rive gauche dans les zones inondables à Paris, si demain une inondation importante intervient, ce seront 100 milliards de francs de dégâts. Et si les associations ne signalent pas cet état de fait, on peut aller très loin »<sup>2138</sup>. De même, Monsieur BÉTAILLE développe une vertu particulière des associations : ces dernières permettent en effet « d'offrir à des non-sujets de droit, une représentation indirecte en justice (...) Cela est par exemple le cas des animaux, des générations futures ou encore de l'environnement »<sup>2139</sup>. Le champ d'action des associations est de ce fait particulièrement large puisque davantage que garantes de la légalité, elles sont le vecteur d'une remise en question de choix urbanistiques qui ont une influence considérable sur l'évolution d'une ville, d'un village, d'une campagne, au plan environnemental, financier, esthétique etc.

---

<sup>2135</sup> Cet aspect du contentieux associatif avait été porté dès 1980 par le professeur HÉLIN, V. HÉLIN J.-C., « La contestation associative et le droit public », *Droit et Ville*, 1980, n°10, pp. 189-211, spé. p. 211 : « l'effort de création jurisprudentielle doit venir pour partie des associations elles-mêmes, de leur capacité à suggérer au juge des raisonnements nouveaux ou à lui faire prendre en charge des valeurs nouvelles ». L'auteur nuance toutefois son propos en expliquant que ce rôle des associations au sein de la jurisprudence se heurte à « l'attitude traditionnelle du juge administratif qui hésite à se lier par des formules trop précises et entend constamment garder la maîtrise de ses innovations ».

<sup>2136</sup> BOUYSSOU F., « Le rôle des associations en matière d'urbanisme », *AJDA*, 1980, p. 145.

<sup>2137</sup> MORAND-DEVILLER J., « Les associations de défense de l'environnement et la décision administrative », *LPA*, 24 avril 1996, n°50, p. 67.

<sup>2138</sup> Rapport HÉRISON et ALTHAPÉ, *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours*, 11 octobre 2000, p. 52.

<sup>2139</sup> BÉTAILLE J., *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2012, p. 518.

D'autre part, et plus globalement, la logique ayant conduit à ce resserrement de l'appréciation de l'intérêt à agir soulève quelques réserves. Elle procède en effet d'une présomption d'illégitimité de l'intérêt à agir de certaines associations. Les réformes visent à prémunir le contentieux de la constitution opportuniste d'associations « *offrant artificiellement un intérêt pour agir à des personnes qui en sont, en réalité, dépourvues* »<sup>2140</sup> et plus largement, de recours mafieux ou génériquement et abusivement nommés « *abusifs* »<sup>2141</sup>. Or, par le biais de ces différentes dispositions qui tentent d'objectiver les critères de légitimité de l'action en justice, l'intérêt à agir des associations est finalement construit sur une présomption d'illégitimité, exception faite des associations agréées de protection de l'environnement<sup>2142</sup> mais dont l'agrément a été délivré avant la décision<sup>2143</sup>. Ces conditions de légitimité de l'action sont de surcroît irréfragables : il est impossible pour l'association de régulariser son intérêt à agir au cours de l'audience, en déposant ses statuts ou en obtenant son agrément. Au lieu de présumer la légitimité de l'action et la subordonner à une appréciation restrictive de l'intérêt à agir, le législateur a pris le parti de considérer que les actions des associations qui se construisent suite à la délivrance des autorisations d'urbanisme sont illégitimes. L'intérêt à agir est donc conditionné par un critère temporel, certes objectif, et ne porte plus sur l'examen des intérêts collectifs qui sont défendus et sur leur adéquation avec le projet litigieux. S'il est certain que certaines associations se montent dans une optique malveillante, elles sont bien difficilement quantifiables. Il n'est pourtant pas saugrenu d'imaginer que certains habitants aient envie de défendre des intérêts collectifs face à un projet qui voit le jour dans leur commune. Il semble en conséquence que la logique mérite d'être inversée : la légitimité de l'intérêt à agir est un élément constitutif de ce dernier, il n'est donc pas nécessaire de lier l'intérêt à agir à la date de la constitution de l'association. La légitimité d'une action en justice ne peut pas être une donnée objective et c'est pour cela que c'est au juge qu'il revient

---

<sup>2140</sup> Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013, 28 p, spé. p. 3.

<sup>2141</sup> Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, 29 juin 2005, p. 32.

<sup>2142</sup> Les associations agréées selon l'article L. 141-1 du code de l'environnement sont en effet présumées agir dans les limites de la défense de leurs intérêts légitimes selon l'article L. 600-7 qui instaure le mécanisme des demandes reconventionnelles à caractère indemnitaire afin d'indemniser les « *victimes* » de recours « *abusifs* ».

<sup>2143</sup> En outre, si l'agrément délivré au titre du code de l'environnement peut faire le tri et identifier les motivations des différentes associations, encore faudrait-il que « *l'administration procède à des retraits d'agréments et à une véritable motivation des nouveaux octrois, ce qui est loin d'être le cas* ». BUSSON B., « Le mauvais procès des recours des associations : faux arguments et vraies menaces », *RJE*, 2001, p. 71. Ainsi, plutôt qu'une distinction selon l'obtention d'un agrément ou pas, et selon la date de l'obtention, lesquels traduisent une méfiance vis-à-vis des associations, une différenciation du traitement des requêtes par le juge paraîtrait plus appropriée.

d'apprécier *in concreto* la légitimité de l'intérêt à agir pour déclarer la requête irrecevable, le cas échéant.

## b. Le cas des tiers ordinaires

**343. La subjectivisation de l'accès au juge.** Le cas des particuliers est l'inverse de celui des associations. En effet, même si l'on peut imaginer que certains tiers introduisent un recours dans un but d'intérêt général, il semble que l'intérêt individuel soit prépondérant dans le recours contre une décision d'urbanisme<sup>2144</sup>. C'est le propre du conflit triangulaire dont le requérant est une personne physique. Cette donnée ne peut être exclue du régime juridique qui pourrait s'appliquer. En effet, la recevabilité de leur recours doit tenir compte de ce paramètre. Le recours du requérant particulier se distingue donc de celui introduit par une association par le mobile qui est le sien. Le recours malveillant serait également une réalité irréfutable en urbanisme, et sa limitation paraîtrait nécessaire.

Aujourd'hui, et suite à l'ordonnance du 18 juillet 2013<sup>2145</sup>, ratifiée par la loi ALUR<sup>2146</sup>, l'intérêt à agir est apprécié selon les termes de l'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme : *« une personne autre que l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager que si la construction, l'aménagement ou les travaux sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire mentionné à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation »*. Fut relevée la subjectivisation de l'appréciation de l'intérêt à agir par la formulation de l'article L. 600-1-2<sup>2147</sup> : pour reprendre la formule de Maître CORNILLE, cet article consiste en une *« validation par le législateur du recours pour excès de pouvoir conçu comme une action préventive des troubles anormaux de voisinage »*<sup>2148</sup>. L'intérêt à agir est

---

<sup>2144</sup> Michel LE CLAINCHE, délégué du Médiateur de la République, a révélé que les dossiers adressés au Médiateur faisaient apparaître que les réclamants défendaient presque exclusivement des intérêts particuliers et que peu de réclamations faisaient prévaloir des motifs d'intérêt général et manifestaient un esprit de citoyenneté. Si cette donnée sociologique est à prendre avec précaution puisqu'elle porte sur les réclamations adressées au Médiateur de la République et qu'elle date de 1990, elle met en lumière une certaine caractéristique du conflit triangulaire urbanistique, LE CLAINCHE M., « Le Médiateur et l'urbanisme », *RFDA*, 1990, p. 635.

<sup>2145</sup> Ordonnance n° 2013-638, 18 juillet 2013.

<sup>2146</sup> Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

<sup>2147</sup> Voir n°93 et n°98.

<sup>2148</sup> CORNILLE P., « Propos iconoclastes sur l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative aux contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n° 10, Octobre 2013, comm. 134 Selon Maître CORNILLE, il est particulièrement rude d'obtenir une mesure d'instruction du juge judiciaire pour estimer le caractère anormal des troubles, tout simplement

conditionné par la démonstration de « *création de vues, privation d'ensoleillement, trouble de jouissance causé par le projet, par exemple quant à la qualité de vie ou des conditions de circulation dans un quartier dont la population augmentera du fait de nouveaux arrivants* »<sup>2149</sup>. C'est donc implicitement une lésion du droit de propriété qui est demandée par le juge pour satisfaire l'exigence d'intérêt à agir. Le glissement que la formule opère, de l'exigence d'un intérêt à un droit lésé, n'est pas anodin puisque c'est ici que réside la distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux. La recevabilité du recours pour excès de pouvoir est conditionnée par la démonstration d'un intérêt lésé, celle du recours de plein contentieux, par un droit lésé<sup>2150</sup>. La recevabilité du recours d'un tiers à l'encontre d'une autorisation d'urbanisme s'apparente à celle d'un recours de plein contentieux<sup>2151</sup>.

**344. La restriction contestable du recours des tiers ordinaires à une dimension individuelle.** Toutefois, malgré le rapport interindividuel que représente le recours d'un tiers contre une décision individuelle s'adressant à un individu, ou le mobile égoïste d'un recours contre un acte réglementaire, c'est bien un intérêt général qui est en jeu en urbanisme, un intérêt urbanistique, permanent et plural. Cet élément ne peut être occulté dans la réflexion portant sur le régime juridique des recours en contentieux administratif de l'urbanisme. À l'heure actuelle, si l'intérêt à agir est conditionné par la démonstration d'un droit lésé, ce dernier ne peut être que le droit de propriété, et plus précisément, le droit de construire. En effet, la formule de l'article L. 600-1-2 est sans équivoque : « *si la construction, l'aménagement ou les travaux sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du*

---

car ce caractère est très difficilement estimable en amont, avant l'édification du projet ; et le recours pour excès de pouvoir vient pallier cette insuffisance.

<sup>2149</sup> CORNILLE P., « Propos iconoclastes sur l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative aux contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n° 10, Octobre 2013, comm. 134.

<sup>2150</sup> Il est à noter que le contentieux contractuel va à rebours de l'évolution urbanistique : l'arrêt CE, *Département du Tarn-et-Garonne*, 4 avril 2014, req. n°358994 est venu réduire le contentieux de l'excès de pouvoir contre les actes détachables du contrat administratif, tout en ouvrant le recours en contestation de validité et par là même l'office du juge du plein contentieux aux tiers. L'office est ouvert aux tiers « *susceptibles d'être lésés dans leurs intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses* ». Le choix sémantique est lourd de conséquences : les juges n'ont pas souhaité trop restreindre la recevabilité en conditionnant celle-ci à la démonstration d'un droit subjectif lésé (ce qui reviendrait à fermer l'accès au juge du préfet, des élus locaux ou encore des associations de protection de l'environnement ou les associations de consommateurs), le recours des tiers à l'encontre du contrat administratif est donc un recours de plein contentieux conditionné par intérêt à agir de recours pour excès de pouvoir pour ces tiers particuliers et de plein contentieux pour les tiers ordinaires. Sur cet arrêt très commenté, voir (liste non exhaustive) BRACONNIER S., « Le nouveau visage du contentieux des contrats administratifs », *RDI*, 2014, p. 344 ; DELVOLLE P., « De *Martin à Bonhomme*. Le nouveau recours des tiers contre les contrats administratifs », *RFDA*, 2014, p. 438 ; BRENET F., « L'avenir du contentieux des actes détachables en matière contractuelle », *AJDA*, 2014, p. 2061 ; BRETONNEAU A., LESSI J., « Contentieux contractuelle : la révolution rentre au port », *AJDA*, 2014, p. 1035.

<sup>2151</sup> Voir par exemple n°93 et s.

*bien* » renvoie à la définition de la propriété selon l'article 544 du code civil : « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* ». Toutefois, il semble que le droit de propriété ne soit pas le seul droit qui puisse être lésé par une autorisation d'urbanisme. L'ouverture du recours à la démonstration d'autres droits lésés semble donc être judicieuse.

En particulier, le droit à l'environnement semble être une piste de réflexion qui permette de faire le pont entre le recours individualiste et le recours altruiste. Au-delà de la conception purement objective du droit de l'environnement<sup>2152</sup>, il en existe en effet une autre, plus subjective. C'est là toute la complexité de cette notion qui se « *rattache autant au droit de l'un qu'au droit de tous* »<sup>2153</sup>. Cette conception subjective demeure une notion ambiguë car il est difficile d'envisager ce droit sous l'angle individuel, comme un droit attaché à la personne. Pourtant, les atteintes causées à l'environnement impactent nécessairement les individus qui vivent sur les sols endommagés et le droit à l'environnement se présente ainsi comme « *l'interface entre l'intérêt général lié à la préservation de l'environnement et l'intérêt subjectif pour la sauvegarde de la qualité de l'environnement* »<sup>2154</sup>. Or, le professeur VAN LANG explique que si la mise en œuvre de la dimension collective de ce droit ne soulève pas de difficultés particulières, l'effectivité de la dimension individuelle du droit à l'environnement est problématique<sup>2155</sup>. Elle implique notamment l'instauration de garanties procédurales d'accès au juge et dépend très largement de l'usage qui en est fait par les juridictions.

Justement, un droit individuel à l'environnement est timidement né, de façon totalement isolée, dans le contentieux de l'urbanisme, dans le cadre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative. Le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne a rendu une ordonnance le 29 avril 2005<sup>2156</sup>, consacrant le droit à l'environnement comme « *liberté*

---

<sup>2152</sup> SAINT-JAMES V., *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Paris, PUF, 1995, 476 p., spé. p. 450. La question du contenu de l'environnement est complexe : « *il semble que l'on puisse regrouper ces conceptions autour de deux pôles, une conception large et une conception étroite. La conception large tend à prendre en compte l'ensemble des éléments dans lesquels l'homme vit. Cela revient à comprendre outre les éléments naturels les éléments artificiels, tels l'architecture, mais aussi des références éthiques et philosophiques, car il semble que quelques constitutions aillent jusqu'à une référence à la dignité de la personne. La conception étroite directement inspirée des préoccupations écologiques, s'en tient à l'aspect protection de la nature au sens étroit* ».

<sup>2153</sup> SAINT-JAMES V., *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Paris, PUF, 1995, 476 p., spé. p. 449.

<sup>2154</sup> VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, PUF, 2016, 4<sup>e</sup> éd., spé. p. 56.

<sup>2155</sup> VAN LANG A., *Droit de l'environnement*, PUF, 2016, 4<sup>e</sup> éd., spé. p. 59.

<sup>2156</sup> « *Considérant qu'en "adossant" à la Constitution une Charte de l'Environnement qui proclame en son article premier que "Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé", le législateur a nécessairement entendu ériger le droit à l'environnement en "liberté fondamentale" de valeur constitutionnelle* » TA de Châlons-en-Champagne, juge des référés, ordonnance du 29 avril 2005, n° 0500828, 0500829, 0500830, *Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne Ardenne*



*fondamentale de valeur constitutionnelle* », et donc invocable dans un référé-liberté intenté contre l'organisation d'une rave party. Plus précisément il s'agissait de savoir si l'article 1 de la Charte de l'environnement (« *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* ») était invocable dans le cadre d'une procédure de référé. Ici les requérants étaient des associations de protection de l'environnement. La question s'est également posée dans le chef des particuliers : la résidente d'une commune a saisi le juge des référés pour que soit ordonnée la suspension de l'exécution d'une décision visant à mettre en vente des terrains situés sur le territoire de la commune et classés en « *espaces boisés* » dans le périmètre du parc naturel régional<sup>2157</sup>. L'interrogation qui sous-tend cette ordonnance était celle de savoir si le droit à l'environnement tel que consacré à l'article 1 de la Charte de l'environnement était un droit subjectif susceptible d'être protégé par le juge ordinaire. Le juge administratif estima que cette liberté fondamentale était invocable, mais qu'elle ne donnait pas en soi, intérêt à agir. C'est donc sur la question de l'intérêt à agir que le juge a écarté la requête<sup>2158</sup>. Cette ordonnance est particulièrement intéressante, en ce qu'elle vient confirmer la qualité de liberté fondamentale de l'article 1 de la Charte de l'environnement, mais vient limiter ses effets à la démonstration d'un véritable préjudice personnel. De même, le Conseil d'État s'est montré particulièrement énigmatique dans deux espèces où, sans consacrer ou réfuter l'invocabilité potentielle du droit à l'environnement, en référé-liberté, il a préféré rejeter la requête en raison d'une atteinte insuffisamment caractérisée à l'environnement<sup>2159</sup> puis de la non-satisfaction du critère de l'urgence<sup>2160</sup>. S'il ne s'agit ici que du référé-liberté, force est de constater qu'il existe une convergence dans l'appréciation de la recevabilité du référé-liberté et du recours pour excès de pouvoir en urbanisme, à savoir la démonstration d'une atteinte à un droit. Ainsi si les modalités du droit à l'environnement doivent être approfondies, la dimension subjective de ce droit pourrait constituer une ouverture de l'article L. 600-1-2 du

---

*et autres* ; RDI, 2005, p. 265, note FONBAUSTIER L. ; *AJDA*, 2005, p. 1357, note GROUD H. et PUGEAULT S. ; *JCP G*, 2005, p. 1216, note BILLET Ph. ; *Environnement*, 2005, comm. 61, note NOUZHA Ch.

<sup>2157</sup> Ordonnance TA Amiens, juge des référés, 8 décembre 2005, n°0503011, *AJDA*, 2006, p. 1053 note BORÉ EVENO V.

<sup>2158</sup> « *Considérant que si toute personne peut se prévaloir du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé qui lui est conféré par les dispositions précitées de l'article 1er de la Charte de l'environnement c'est à la condition qu'elle apporte devant le juge les éléments de nature à faire regarder la décision attaquée comme portant atteinte à sa situation personnelle protégée par ce droit* ».

<sup>2159</sup> CE, 11 mai 2007, *Association interdépartementale intercommunale lac Sainte-Croix, son environnement, lac, sites et villages Verdon et a.*, req. n°305427. *Environnement*, 2007, comm. 127, note FÉVRIER J.-M. ; *AJDA*, 2007, p. 2262, note FOUCHER K.

<sup>2160</sup> CE, 26 août 2008, *Association SOS Grand Bleu*, req. n°320025 ; *Environnement*, 2008, comm. 142, note FÉVRIER J.-M.

code de l'urbanisme. Cette ouverture se présenterait comme une alternative à la fermeture drastique de l'accès au juge, plus respectueuse des intérêts des personnes privées, et s'affirmerait dans le même temps comme le vecteur d'une effectivité accrue du droit à l'environnement.

**Conclusion du §2.** La proposition finaliste de classification des recours fait montre de certaines limites en urbanisme. Elle ne permet pas d'expliquer de manière totalement satisfaisante l'évolution qui touche le contentieux des autorisations d'urbanisme. En effet, la distinction selon le but assigné par le jurislature interroge. Il semble d'une part que le législateur participe davantage que le Conseil d'État à la détermination du but du recours et d'autre part que le but que le requérant assigne lui-même à son recours ne peut être totalement éludé. En outre, le critère de la nature de l'acte comme fondement du dédoublement est un critère réducteur qui doit être doublé de celui de la qualité du requérant.

**Conclusion de la Section 2.** La dichotomie selon la nature de l'acte attaqué semble aujourd'hui refléter la réalité des litiges existant en urbanisme et l'évolution générale du contentieux. En effet, le contentieux des autorisations est davantage individualisé du point de vue de l'accès au juge et des pouvoirs de celui-ci, que le contentieux des normes impersonnelles comme les actes réglementaires urbanistiques. De ce point de vue, la classification finaliste prend un sens tout particulier en urbanisme où le recours pour excès de pouvoir se scinde véritablement selon la nature de l'acte. Toutefois, force est de constater que cette solution n'est pas totalement convaincante. D'une part, les raisons qui ont mené le professeur MELLERAY à proposer la classification finaliste ne sont pas les mêmes qui ont mené le législateur à opérer une spécialisation du contentieux des autorisations d'urbanisme. Si le résultat est le même, les justifications divergent et cette contradiction soulève la question de la justesse du raisonnement en urbanisme. D'autre part, le critère de la nature de l'acte est lui-même excluant et ne permet pas de couvrir l'ensemble des situations contentieuses existant en urbanisme puisqu'il mène à la négation de la dimension holiste du recours de certains requérants à l'encontre des autorisations d'urbanisme.

**Conclusion du Chapitre 2.** Le recours des tiers aux autorisations d'urbanisme, partiellement dénaturé, ne peut se fondre dans les recours alternatifs. Dans une analyse prospective, il a été proposé d'étudier les limites d'une transformation du recours en urbanisme en recours objectif de plein contentieux et d'un dédoublement du recours pour excès de pouvoir selon la distinction entre norme personnelle et norme impersonnelle. Si leur attrait du point de vue de l'efficacité a pu être relevé, il peut en être conclu que les potentielles transmutations du recours en urbanisme se heurtent à des obstacles qui semblent difficilement insurmontables. Les subtilités du contentieux urbanistique ne peuvent être saisies par les recours préexistants. Le recours en urbanisme est donc un recours qui tend à s'adapter à l'hétérogénéité des litiges propres à la matière et en cela, il ne peut qu'être un recours hybride.

### **Conclusion du Titre 3**

La description du recours en urbanisme a mené à constater que le recours s'éloignait des caractéristiques classiques du recours pour excès de pouvoir, mais qu'il ne pouvait se passer des garanties offertes par le recours pour excès de pouvoir. Ainsi ce recours ne peut-il que s'acheminer vers un recours qui peut être qualifié d'hybride. La spécificité des tiers-requérants et celle de la nature de l'acte attaqué conduisent le recours à outrepasser les recours préexistants et à construire un recours mixte, qui emprunte aux recours sans pouvoir en adopter l'entier régime juridique. Il est donc possible de voir des convergences entre le recours en urbanisme et le recours objectif ou subjectif de plein contentieux ou encore entre le recours en urbanisme et la classification finaliste des recours qui procède à une distinction fondée sur l'acte au sein même du recours pour excès de pouvoir. Toutefois, le recours en urbanisme tend à s'adapter aux enjeux qui lui sont propres et ne peut qu'être singulier. Ces enjeux tenant à la fois à la matière urbanistique et à la qualité du requérant, à savoir un tiers, appellent le recours à s'extirper des recours classiques et alternatifs afin de devenir un objet hybride.

## CONCLUSION DE LA PARTIE 2

L'objectif de sécurisation semble rentrer en confrontation avec le régime du recours pour excès de pouvoir et c'est pour cette raison que le législateur et le pouvoir réglementaire ont procédé à une constriction du recours qui a provoqué une altération de ses éléments constitutifs. Or, dans la mesure où cette mutation du recours est encore consolidée par des réformes actuelles<sup>2161</sup>, sont soulevées des questions quant à l'avenir du recours des tiers. C'est une étude prospective qui a ainsi été menée. Il en est déduit que si les caractères du recours tendent à être altérés, force est de constater qu'il semble bien délicat d'approfondir cette évolution qui tendrait à dénaturer le recours pour excès de pouvoir.

Il a en effet été expliqué que la triple caractéristique du recours pour excès de pouvoir, dégagée par le professeur CHAPUS<sup>2162</sup> (procès fait à un acte, recours d'utilité publique et recours d'ordre public, même si cette dernière est peut-être subsidiaire<sup>2163</sup>), demeurerait incontournable au sein du recours en urbanisme. Le recours pour excès de pouvoir ne peut être totalement vidé de sa substance au regard des enjeux du droit et du contentieux de l'urbanisme. La fragilité de la légalité ainsi que l'absence d'alternatives à la contestation des décisions urbanistiques renforcent la fonction attribuée au recours pour excès de pouvoir des tiers de purge des illégalités commises par l'administration. La dénaturation du recours pour excès de pouvoir semble alors se heurter à la charge qu'il occupe en urbanisme. En outre, s'il n'est pas un recours pour excès de pouvoir, que pourrait-il être ? Ont été envisagées plusieurs alternatives, qui ont toutes fait montre d'insuffisances. Les recours préexistants ne permettent pas de répondre à l'ensemble des spécificités du contentieux des tiers aux autorisations d'urbanisme. C'est dans ce cadre qu'il a été constaté que le recours en urbanisme s'acheminait inévitablement vers un recours hybride.

---

<sup>2161</sup> Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p. ; Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846 enregistré le 4 avril 2018.

<sup>2162</sup> CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. p. 224 et suiv.

<sup>2163</sup> Voir introduction n°7.



## CONCLUSION GÉNÉRALE

Le recours pour excès de pouvoir introduit par des tiers à l'encontre d'autorisations d'urbanisme est en proie à une altération certaine. C'est ce processus, ainsi que ses limites, qu'il a été proposé d'exposer. Cette mutation du recours obéit à deux influences, à la fois juridique et politique. D'une part, la sécurisation est un objectif politique déterminant dans l'évolution du recours puisqu'elle vise à prémunir les projets de construction des effets considérés comme néfastes des recours juridictionnels. La conservation des autorisations d'urbanisme est devenue un dessein du législateur afin de permettre la construction et de résorber la crise du logement. D'autre part, la subjectivisation est un thème récurrent du droit administratif. L'horizontalité des relations entre l'administration et les administrés, la meilleure prise en compte des intérêts de ces derniers et le rapprochement des recours sont des facteurs de subjectivisation du contentieux en général, et du recours pour excès de pouvoir en particulier. C'est au regard de ces deux influences complémentaires que l'évolution du recours pour excès de pouvoir doit être étudiée puisque ce contexte permet d'expliquer la direction prise par le recours en urbanisme.

Cette direction est celle de la constriction du recours pour excès de pouvoir, le but étant de limiter les effets que ce dernier déploie sur les autorisations d'urbanisme et donc sur les constructions. Or, cette constriction a des conséquences sur les éléments constitutifs du recours pour excès de pouvoir. En effet, le recours pour excès de pouvoir est traditionnellement doté d'un régime juridique favorable à la purge des illégalités commises au sein de l'action administrative. À ce titre, il est un « *procès fait à un acte* », « *d'utilité publique* » et « *d'ordre public* ». Pourtant, en urbanisme, le recours pour excès de pouvoir est amendé de telle sorte que ces caractères tendent à s'effacer face à l'objectif de sécurisation et au mouvement de subjectivisation. Tout d'abord, l'accès au juge est globalement restreint. L'intérêt à agir des tiers non privilégiés, les voisins et les associations, se rapproche de celui exigé en matière de recours de plein contentieux et plusieurs obstacles contentieux ont été créés afin de borner l'accès au prétoire : les irrecevabilités se multiplient et les recours sont limités dans le temps. Ensuite, c'est l'office du juge qui a été peu à peu transformé par le législateur. Est opéré un glissement dans le rapport du recours à la légalité administrative : les réformes tendent à donner au juge les moyens de sauver la décision administrative et de

protéger la situation du constructeur face aux recours juridictionnels des tiers. Modulations des annulations avec les annulations partielles et conditionnelles, extension des sanctions des recours dits abusifs, limitation des effets du recours avec la restriction de l'action en démolition, cristallisation des moyens ou abandon de l'économie de moyens sont autant de mécanismes relativement récents qui visent à borner les effets du recours des tiers sur les projets. Ces nouveaux pouvoirs du juge administratif modifient en profondeur l'office du juge de l'excès de pouvoir, auparavant limité à un pouvoir d'annulation. Le régime du recours s'en trouve à ce point spécialisé que le recours pour excès de pouvoir peut être aujourd'hui décrit comme altéré.

Cette mutation touche de très près à l'essence même du recours pour excès de pouvoir, à sa nature, puisqu'elle revient à en limiter les garanties traditionnelles. Il serait toutefois erroné d'estimer que le recours des tiers n'est plus un recours pour excès de pouvoir, puisqu'il demeure un recours en légalité aux cas d'ouverture constants. Néanmoins, le processus d'altération ainsi décrit tend à être approfondi par les réformes à venir<sup>2164</sup> et ce sont les obstacles à cette évolution qui ont été mis en lumière. En effet, il est apparu que l'accentuation de l'altération se heurte à l'impossibilité de dénaturer le recours en urbanisme. Autrement dit, si le recours des tiers à l'encontre des autorisations d'occupation des sols prend ses distances avec le recours pour excès de pouvoir, il ne peut se passer de ses caractéristiques traditionnelles, au sens où l'entendait le professeur CHAPUS<sup>2165</sup>. Procès fait à un acte, d'utilité et d'ordre publics, le recours pour excès de pouvoir permet un accès facilité au contrôle juridictionnel de la légalité administrative et permet de purger les illégalités commises par l'administration. En ce sens, il a une fonction d'intérêt général de contrôle de l'administration. Cette fonction du recours pour excès de pouvoir perdure en urbanisme. Plus encore, elle est renforcée par les carences des normes nationales et locales en la matière, mais également par l'impuissance des moyens non juridictionnels à régler les litiges naissant en urbanisme. En effet, l'étude des propriétés des normes, autant que de leur mode d'édiction, a révélé la fragilité de la légalité en urbanisme. De même, les lacunes des

---

<sup>2164</sup> Voir le projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique n°846 enregistré le 4 avril 2018.

<sup>2165</sup> C'est-à-dire un « *procès fait à un acte* », « *d'utilité publique* » et « *d'ordre public* ». CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p., spé. p. 223 et suiv.

mécanismes d'anticipation et de règlement des litiges ont pu mettre en lumière l'utilité singulière du recours pour excès de pouvoir en droit de l'urbanisme.

Par conséquent, le recours pour excès de pouvoir se trouve être l'instrument essentiel de rétablissement de la légalité. Il est également le moyen presque unique de mettre fin aux litiges qui naissent de la délivrance d'autorisations d'urbanisme et qui portent en eux la confrontation inéluctable entre l'intérêt général urbanistique et les intérêts individuels des protagonistes présents à l'instance. Ainsi donc la dénaturation du recours se heurte-t-elle à la fonction même du recours pour excès de pouvoir. Il semble en conséquence que le recours en urbanisme ne puisse totalement se détacher des caractéristiques qui agissent comme des garanties du contrôle de l'administration. Dans ce contexte, il en a été conclu que le recours des tiers à l'encontre des autorisations d'urbanisme s'acheminait inévitablement vers un recours hybride. Il est doté de règles spéciales qui transcendent les recours et ne peut qu'emprunter aux recours existants. En effet, certaines règles applicables au recours ressemblent davantage à ce que l'on peut trouver en procédure civile qu'en contentieux administratif<sup>2166</sup>. En outre, il ne peut se fondre dans les recours juridictionnels administratifs, qu'ils soient classiques ou alternatifs, sans se heurter à des obstacles qui ont semblé difficilement surmontables. S'il ne peut pas être un recours pour excès de pouvoir classique mais ne peut se passer de ses garanties traditionnelles, s'il ne peut pas être un recours objectif ou subjectif de plein contentieux et si l'on doute de l'opportunité de dédoubler le recours pour excès de pouvoir, alors il ne peut être qu'un recours hybride.

À première vue, cette conclusion accentue le caractère spécifique des règles gouvernant le contentieux de l'urbanisme. Toutefois, cette spécificité peut se percevoir sous deux angles. Elle peut certes être perçue comme le résultat de conflits originaux et propres à la matière : c'est parce que le contentieux porte sur l'urbanisme, parce qu'est en jeu un mouvement de balancier particulièrement fragile entre un intérêt général plural et le droit de propriété, que les règles du contentieux sont distinctes de celles que l'on trouve en contentieux administratif général. Si ce postulat ne peut être nié, une seconde hypothèse peut être avancée. En effet, la nécessité d'adapter le contentieux tient également à la qualité du requérant : le tiers. Qu'il s'agisse du contentieux contractuel, du contentieux des autorisations

---

<sup>2166</sup> Comme par exemple la notification qui s'apparente à une assignation (voir n°128), la caducité (voir n°143) ou bien les demandes reconventionnelles à caractère indemnitaire, qui semble s'apparenter à l'action sur le fondement de l'article 1240 du code civil (voir n°177 et s. et 184 et s.).



d'urbanisme ou du contentieux des installations classées, tous subissent des évolutions qui tendent à renouveler l'équilibre entre la sécurité juridique et la légalité. Si le contentieux de l'urbanisme doit faire l'objet d'un traitement particulier au regard des enjeux qui lui sont propres, il n'en demeure pas moins que certaines conclusions tenant à la place du tiers au sein du contentieux peuvent être étendues à l'ensemble des contentieux qui lui sont proches. Le contentieux des tiers aux autorisations d'urbanisme est ainsi symptomatique d'une matière pluridisciplinaire mais il est aussi le témoin singulier d'un mouvement de balancier sensible entre des intérêts particulièrement hétéroclites, qui conduit irrémédiablement à réinventer les outils contentieux.

## BIBLIOGRAPHIE

### OUVRAGES

- AIDRU (Association internationale de droit de l'urbanisme), GRIDAUH, *Le juge et l'urbanisme dans les pays de l'Europe de l'Ouest*, Colloque international de Rome, Les cahiers du GRIDAUH, 2003, 302 p.
- ALBERT Nathalie (dir.), *Performance et droit administratif*, Litec, coll. Colloques et débats, 2000, 306 p.
- ALIBERT Raphaël, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, 391 p.
- ALLAND Denis, RIALS Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Lamy, 2003, 1649 p.
- ALLIES Paul, GATTI-MONTAIN Jacqueline, GLEIZAL Jacques *et al.*, *L'administration dans son droit : genèse et mutation du droit administratif français*, Paris, Publisud, 1985, 303 p.
- ASCHER François, *Les nouveaux principes de l'urbanisme*, L'aube, 2010, 275 p.
- AUBY Jean-Bernard, BERNARD François-Charles, BERSANI Catherine *et al.*, *Sécuriser l'urbanisme*, Paris-La Défense, ADEF, 1997, 181 p.
- AUBY Jean-Bernard, BRACONNIER Stéphane (dir.), *Services publics industriels et commerciaux : questions actuelles*, Paris, LDGJ, 2003, 255 p.
- AUBY Jean-Bernard, FREEDLAND Mark, *La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2004, 250 p.
- AUBY Jean-Bernard, PERINET-MARQUET Hugues, NOGUELLOU Rozen, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, Lextenso, 11<sup>e</sup> éd, 2017, 1236 p.
- AUBY Jean-Bernard, *Droit de la ville : du fonctionnement des villes au droit à la ville*, Paris, LexisNexis, 2013, 297 p.
- AUBY Jean-Marie, DRAGO Roland, *Traité de contentieux administratif*, Tome I, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 1984, 718 p.
- AUBY Jean-Marie, DRAGO Roland, *Traité de contentieux administratif*, Tome II, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, LGDJ, 1984, 718 p.
- AUBRY Charles, RAU Charles, *Cours de droit civil français*, Paris, Marchal et Billard, 1897-1922, Tome 9, p. 347 et suiv.
- AUCOC Léon, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, Dunod, Paris, 1869, spé. p. 394.
- AUCOC Léon, *Des recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État*, Imp. De E. Colas, 1878, 52 p.
- BIOY Xavier, *Droits fondamentaux et libertés publiques*, LGDJ, 4<sup>e</sup> éd., 2016, 992 p.
- BOULET Mathilde, *Les collectivités territoriales françaises dans le processus d'intégration européenne*, L'Harmattan, 2012, 761 p.
- BROYELLE Camille, *Contentieux administratif*, LGDJ, 5<sup>e</sup> éd., 2017, 495 p.

BURDEAU François, *Histoire du droit administratif*, Paris, PUF, 1995, 494 p.

CAILLOSSE Jacques, *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF, coll. Voies du droit, 2008, 421 p.

CAILLOSSE Jacques, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation : sur la question du territoire français*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2009, 250 p.

CARREL Marion, NEVEU Catherine, ION Jacques (dir.), *Les intermittences de la démocratie – formes d'action et visibilité citoyennes dans la ville*, Paris, L'Harmattan, 2009, 310 p.

CARBONNIER Jean, *Essais sur les lois*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 2014, 174 p.

CARBONNIER Jean, *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup> République*, Paris, Flammarion, 2006, 276 p.

CATHERINE Robert, THUILLIER Guy, *Introduction à une philosophie de l'administration*, Paris, Armand Colin, 1969, 375 p.

CHAMPEIL-DESPLATS Véronique, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2016, 440 p.

CHAPUS René, *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 2001, Tome I, 15<sup>e</sup> éd., 1427 p.

CHAPUS René, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2008, 13<sup>e</sup> éd., 1540 p.

CHARLES Hubert, *Les principes de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 1993, 109 p.

CHARLES Hubert, *Droit de l'urbanisme*, Thémis, PUF, 1997, 202 p.

CHARLES Hubert, GILLI Jean-Paul, et al., *Le nouveau droit de l'urbanisme*, colloque, Université de Paris II, 23 et 24 mars 1984, *Revue de droit immobilier*, Paris, Sirey, 1984, 258 p.

CHEVALLIER Jacques, *Science administrative*, Paris, PUF, 5<sup>e</sup> éd., 2013, 610 p.

COHEN-TANUGI Laurent, *La métamorphose de la démocratie*, Paris, O. Jacob, 1989, 197 p.

Congrès des notaires de France, *Urbanisme et sécurité juridique-89<sup>e</sup> congrès des notaires de France, Cannes, du 2 au 5 mai 1993*, Levallois-Perret, New print creation, 1993, 1047 p.

CRISTINI René, *Droit de l'urbanisme*, Economica, 1985

DE GAUDEMAR H., MONGOIN D., *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, LGDJ, 2015, 951 p.

DE LAUBADERE André, VÉNÉZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, Tome II, 9<sup>ème</sup> éd., 1992, 693 p.

DEHARBE David, *Les installations classées pour la protection de l'environnement*, Paris, Litec, 2007, 625 p.

DEMOUVEAUX Jean-Pierre, LEBRETON Jean-Pierre, *La naissance du droit de l'urbanisme*, Paris, Impr. des Journaux officiels, 474 p.

DUGUIT Léon, *L'État, les gouvernants et les agents*, A. Fontemoing, Paris, 1903, spé. p. 534.

DUGUIT Léon, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, Paris, F. Alcan, 1908

DUGUIT Léon, *Les transformations du droit public*, A. Colin, 1913, 285 p.

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, Tome II, E. de Boccard, 1923, 728 p.

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, Tome I, E. de Boccard, 3<sup>e</sup> éd., 1927, 763 p.

DWORKIN Ronald, *L'empire du droit*, Paris, PUF, 1994, 468 p.

FIALAIRE Jacques et KIMBOO Jerry (dir.), *Le nouveau droit du procès administratif : les évolutions choisies, les évolutions subies*, Paris, l'Harmattan, 2013, 212 p.

- FIORI Ruth, *L'invention du vieux Paris : naissance d'une conscience patrimoniale dans la capitale*, Wavre, Mardaga, 2012, 327 p.
- FRIER Pierre-Laurent, PETIT Jacques, *Précis de droit administratif*, 11<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2017, 724 p.
- GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 21<sup>ème</sup> éd., 2015, 540 p.
- GILLI Jean-Paul, *Redéfinir le droit de propriété*, Paris, CRU, 1975, 228 p.
- GIRARD Charles, LE GOFF Alice, *La démocratie délibérative : anthologie de textes fondamentaux*, Paris, Hermann, 2010, 550 p.
- GOHIN Oliver, *Contentieux administratif*, 9<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2017, 595 p.
- GONOD Pascale, MELLERAY Fabrice, YOLKA Philippe (dir.), *Traité de droit administratif*, Tome I & II, Paris, Dalloz, 2011, 711 p.
- GUYOMAR Mattias, SEILLER Bertrand, *Contentieux administratif*, Dalloz, 2012, 2<sup>e</sup> éd., 515 p.
- HAROUËL Jean-Louis, *Histoire de l'urbanisme*, Paris, PUF, Collection « Que sais-je ? », 1995, 5<sup>e</sup> éd., 127 p.
- HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif*, Paris, L. Larose, 1893, 2<sup>e</sup> éd., 759 p.
- HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif*, Paris, L. Larose, 1901, 4<sup>e</sup> éd., 896 p.
- HAURIOU Maurice, *Les conditions extérieures de développement du recours pour excès de pouvoir en France*, Jaroslav, 1913, XIII p.
- HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 1921, 10<sup>e</sup> éd., 942 p.
- HAURIOU Maurice, *Précis de droit administratif*, Paris, Sirey, 1933, 12<sup>e</sup> éd., 1150 p.
- HABERMAS Jürgen, *Droit et démocratie – Entre faits et normes*, 1992, Paris, Gallimard, 1997, 551 p.
- HÉLIN Jean-Claude, JÉGOUZO Yves, MESNARD André-Hubert, TANGUY Yann et al., *La portée sociale du contentieux de l'urbanisme – Le rôle du juge et ses limites*, Paris, Ministère de l'aménagement du territoire, de l'équipement, du logement et du tourisme, Groupe universitaire de recherche en droit de l'urbanisme et de l'aménagement, 1975, 172 p.
- Institut français des sciences administratives (IFSA), *Administration : droits et attentes des citoyens : colloque de l'IFSA des 4 et 5 décembre 1997*, Paris, la Documentation française, 1998, 148 p.
- JACQUOT Henri, PRIET François, *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2015, 1248 p.
- JÉGOUZO Yves (dir.), *Droit de l'urbanisme : dictionnaire pratique*, Paris, Le Moniteur, 2<sup>e</sup> éd., 2013, 1095 p.
- JÈZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif – Tome 1 : la technique juridique du droit public*, (1925), Paris, Dalloz, 2005, 443 p.
- KALFLÈCHE Grégory, *Droit de l'urbanisme*, Paris, PUF, 2012, 391 p.
- LAFERRIÈRE Edouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2<sup>e</sup> éd., Berger-Levrault, 1896, 675p.
- LAFERRIÈRE Edouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1<sup>ère</sup> éd., Berger-Levrault, 1877, 675 p.
- LANDON Pierre, *Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954*, Paris, LGDJ, 1962, 196 p.
- LANDON Pierre, *Le recours pour excès de pouvoir depuis 1954 : douze ans de jurisprudence*, Paris, LGDJ, 1968, 182 p.
- LARVARON Bernard, *Le préfet face au XXI<sup>ème</sup> siècle*, Economica, 2001, 276 p.

LEBRETON Jean-Pierre (dir.), *État de droit et urbanisme*, Paris, Les Cahiers du GRIDAUH, 2004, 292 p.

LEMASURIER Jeanne, *Le contentieux administratif en droit comparé*, Paris, Economica, 2001, 108 p.

LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy *et al*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 21<sup>e</sup> éd., 2017, 1018 p.

MACERA Bernard-Frank, FERNANDEZ GARCIA Yolanda, *La responsabilité administrative dans le contentieux de l'urbanisme*, L'Harmattan, 2006, 174 p.

MANIN Bernard, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Flammarion, 1996, 319 p.

MORIN Edgar, *Introduction à la pensée complexe*, Ed. du Seuil, 2005, 158 p.

MERLIN Pierre, *L'urbanisme*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, Collection « Que sais-je ? », 2013, 127 p.

MERLIN Pierre, CHOAY Françoise, *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, Paris, PUF, 2010, 839 p.

MORAND-DEVILLER Jacqueline, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 15<sup>e</sup> éd., 2017, 966 p.

MOTULSKY Henri, *Droit processuel*, Paris, Montchrestien, 1973, 294 p.

ODENT Raymond, *Contentieux administratif*, Tome 2, Fascicules 4 à 6, Dalloz, 2007, 783p.

OST François, *Le temps du droit*, Paris, O. Jacob, 1999, 376 p.

PAQUOT Thierry, *Homo Urbanus*, Ed. du Félin, 1990, 177 p.

PAQUOT Thierry (dir.), *Les faiseurs de villes, 1850-1950*, Gollion, Infolio, 2010, 509 p.

PERIGNON Sylvain, *Le nouvel ordre urbanistique*, Paris, Ed. Du Cridon, Répertoire du notariat Defrénois, 2004, 221 p.

PLANCHET Pascal, *Droit de l'urbanisme et protection du patrimoine : enjeux et pratiques*, Paris, Le Moniteur, 2009, 455 p.

PLANIOU Marcel, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, LGDJ, 1922-1924, Tome II.

PLANTEY Alain, BERNARD François-Charles, *La preuve devant le juge administratif*, Paris, Economica, 2003, 382 p.

POTHIER Robert-Joseph, *Traité du domaine de la propriété*, Paris, Béchét aîné, 1824-1825 (œuvres rassemblées par DUPIN A. M. J.), p. 222 et suivantes.

RAWLS John, *Théorie de la justice* (1981), Paris, Points, 2009, 665 p.

RENARD Georges, TROTABAS Louis, *La fonction sociale de la propriété privée*, Paris, Recueil Sirey, 1930, 63 p.

ROSANVALLON Pierre, *La légitimité démocratique : impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Ed. du Seuil, 2008, 367 p.

ROULAND Norbert, *L'anthropologie juridique*, Que sais-je ?, PUF, 2006

ROUSSEAU Dominique (dir.), *La démocratie continue*, Paris, LGDJ, 1995, 165 p.

SAVARIT-BOURGEOIS Isabelle, *Droit de l'urbanisme*, Gualino, 2014, 650 p.

SCHWARZE Jürgen, *Droit administratif européen*, Bruylant, Bruxelles, 1994, Tome II, 1631 p.

SEILLER Bertrand, *Droit administratif*, Champs Université, 6<sup>e</sup> éd., 2016, Tome I, 349 p.

SEILLER Bertrand, *Droit administratif*, Champs Université, 6<sup>e</sup> éd., 2016, Tome II, 376 p.

SOLER-COUTEAUX Pierre, CARPENTIER Elise, *Droit de l'urbanisme*, Paris, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd, 2015, 952 p.

STEINER Jürgen, *The foundations of Deliberative Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 277 p.

VAN LANG Agathe, GONDOUIN Geneviève, INSERGUET-BRISSET Véronique, *Dictionnaire de droit administratif*, Paris, Sirey, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2015, 515 p.

WALINE Jean, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 26<sup>e</sup> éd., 2016, 787 p.

WEBER Max, *La ville*, Paris, La Découverte, 2014, 269 p.

## ARTICLES

- ABRAHAM Ronny, « Les incidences de la Convention européenne des droits de l'homme sur le contentieux administratif français », *RFDA*, 1990, p. 1053
- ABIKHZER Franck, « Le délai raisonnable dans le contentieux administratif : un fruit parvenu à maturité ? », *AJDA*, 2005, p. 985
- AGUILA Yann, « La justice administrative, un modèle majoritaire en Europe-Le mythe de l'exception française à l'épreuve des faits », *AJDA*, 2007, p. 290
- AILLET Julien, VITAL-DURAND Emmanuel, « La transaction dans le contentieux administratif des autorisations d'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n°10, Octobre 2014, étude 9
- ALHAMA Frédéric, « Transaction et renonciation à l'exercice du recours pour excès de pouvoir », *RFDA*, 2017, p. 503
- AMSELEK Paul, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 287
- APCHAIN Hélène, « Retour sur la notion de bonne administration de la justice », *AJDA*, 2012, p. 587
- ARRIGHI DE CASANOVA Jacques, « Les habits neufs du juge administratif », *Mélanges Labetoulle*, Dalloz, 2007, p. 11.
- ATIAS Christian, BERGE Jean-Louis, « Urbanisme et droit civil », *AJDA*, 1993, p. 98
- AUBY Jean-Bernard, « Prescription juridique et production juridique », *RDP*, 1988, p. 673
- AUBY Jean-Bernard, « La loi du 6 février 1992 et la citoyenneté locale », *RFDA*, 1993, p. 37
- AUBY Jean-Bernard, « Petite loi d'urbanisme. Beaucoup de bruit pour rien », *Études foncières*, 1994, n°62, p. 7
- AUBY Jean-Bernard, « L'évolution contemporaine du contentieux de l'urbanisme », *Justice et ville*, n°2, juillet-décembre 1995, pp. 115-126
- AUBY Jean-Bernard, « La loi du 9 février 1994 et le contentieux de l'urbanisme », *RFDA*, 1995, p. 25
- AUBY Jean-Bernard, « Droit de l'urbanisme et droit européen », *AJDA*, 1995, p. 667
- AUBY Jean-Bernard, « Les contrôles administratifs, juridiques et financiers », *Pouvoirs*, n°13, 1995, pp. 79-89
- AUBY Jean-Bernard, « Réflexions sur les caractères de la règle d'urbanisme », *RDI*, 1995, p. 39
- AUBY Jean-Bernard, « Perspectives du droit de l'urbanisme », *Droit administratif*, mai 1999, p. 1
- AUBY Jean-Bernard, « La bataille de San Romano – réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », *AJDA*, 2001, p. 912
- AUBY Jean-Bernard, « Restreindre la recevabilité du recours pour excès de pouvoir ? », *Droit administratif* n°7, Juillet 2005, repère 7

- AUBY Jean-Bernard, « Physionomie du contentieux administratif européen » in Jacques ZILLER (dir.), *Quoi de neuf en droit administratif européen ?* Institut Universitaire Européen de Florence, rapport n°2005/10, pp. 15-19
- AUBY Jean-Bernard, « Droit administratif et démocratie », *Droit Administratif*, n° 2, Février 2006, étude 3
- AUBY Jean-Bernard, « Quelques réflexions sur l'état du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 31-41
- AUBY Jean-Bernard, « Ancien Régime et Révolution dans le contentieux contractuel », *Droit administratif*, n°5, Mai 2011, repère 5
- AUBY Jean-Bernard, « Le droit administratif et la crise », *Droit administratif*, n°1, Janvier 2014, étude 2.
- AUBY Jean-Bernard, NOGUELLOU Rozen, « Droit de l'urbanisme et droit de la concurrence », *Mélanges Bazex*, LexisNexis, Litec, 2009, p. 1
- AUBY Jean-Marie, « La notion de recours administratif », *AJDA*, 1955, pp. 117-124.
- AUBY Jean-Marie, La transaction en matière administrative, *AJDA*, 1956, p. 4
- AUBY Jean-Marie, « Les recours administratifs préalables », *AJDA*, 1997, p. 10
- AUVRET Patrick, « La notion de droits acquis en droit administratif français », *RDP*, 1985, p. 53.
- BA Adiouma, « Le retrait des actes administratifs illégaux créateurs de droits : la complexité croissante du régime », *RDP*, 1er novembre 2007, n°6, p. 1617
- BAILLEUL David, « L'intérêt d'un "intérêt à agir" en matière d'excès de pouvoir », *PA*, 3 février 2003, n°24, pp. 6-19
- BAILLEUL David, « L'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme : une tentative avortée d'abandon de l'économie de moyens », *PA*, 23 juin 2004, n°125, p. 13
- BAILLEUL David, « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *AJDA*, 2004, p. 1626
- BANDRAC Monique, « L'action en justice, droit fondamental », *Mélanges Perrot*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 1-19
- BARBE Vanessa, « La réforme du permis de construire et des autorisations d'urbanisme : les objectifs de simplification et de sécurité juridique sont-ils remplis ? », *PA*, 23 juin 2008, n°125, p. 8
- BARLOY François, « Quelques observations sur la présence du contrat en droit de l'urbanisme », in *Mélanges Guibal*, Vol. 2, CREAM, 2006, p. 47
- BECET Jean-Marie, « Faut-il territorialiser l'application de la loi littoral », *Droit maritime français*, n°764, 1<sup>er</sup> décembre 2014, pp. 1038-1044
- BELLIER Stéphanie, « De l'art de découvrir des principes : le Conseil d'État entre sécurité juridique et confiance légitime », in PONTIER J.-M. (dir.), *Les principes et le droit*, PUAM, 2007, p. 84.
- BENCHENDIKH François, « L'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme : une « modernisation » contestable », *AJDA*, 2009, p. 1588
- BENHAMOU Yves, « Réflexions sur l'inflation législative », *D.*, 2010, p. 2303



BENOIT Lilian, « La remise en cause contentieuse des autorisations d'urbanisme : vers une limitation des contestations devant le juge administratif ? », in *La réforme des régimes d'autorisation d'urbanisme : simplification, sécurisation, clarification ?* Colloque organisé par le CEJU d'Aix-en-Provence, Edilaix, 2007, 158 p., spé. pp. 121-132

BENOIT CATTIN Philippe, « Le contentieux de l'urbanisme après la loi Bosson du 9 février 1994 », *JCP N*, 1994, I, p. 208

BENOIT CATTIN Philippe, « Le retrait des autorisations d'urbanisme », *Defrénois*, 15 septembre 2002, n°17, p. 1043

BENOIT CATTIN Philippe, « Dans le "maquis" du retrait du permis de construire... », *Construction-Urbanisme* n° 6, Juin 2005, comm. 145

BENOIT CATTIN Philippe, « Examen de l'ensemble des motifs d'annulation par le juge de cassation », *Construction-Urbanisme* n° 6, Juin 2005, comm. 147

BERNARD François-Charles, TENAILLEAU François, « L'article L. 600-3 du code de l'urbanisme : bilan jurisprudentiel », *RDI*, 1996, p. 523

BERNARD Michel, « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », *AJDA*, juin 1995, n°spécial, pp. 190-199

BERSANI Catherine, « Conclusion – Construire ou aménager à l'épreuve du droit de l'urbanisme », *LPA*, 17 juillet 1996, p. 86

BERSANI Catherine, « Les voies de la sécurisation », in AUBY J.-B., BERNARD F.-C., BERSANI C. *et al.*, *Sécuriser l'urbanisme*, Paris-La Défense, ADEF, 1997, 181 p., spé. pp. 165-174

BERTHIER Laurent, « Regards européens sur l'idée de qualité des décisions de la justice administrative », *RFDA*, 2008, p. 245

BÉTAILLE Julien, « La réforme de l'enquête publique issue de la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement », *Complément territorial*, décembre 2010, p. 26

BÉTAILLE Julien, « Chronique des décisions du comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus : décisions concernant la France, la Slovaquie et le Royaume-Uni », *RJE*, 2012, p. 99

BILLET Philippe, « La loi Engagement national pour le logement et le droit de l'urbanisme », *JCP A* n° 5, 29 janvier 2007, 2020

BILLET Philippe, « La nouvelle organisation des compétences en matière d'urbanisme et d'environnement », *JCP A* n°2, 10 janvier 2011, 2016

BILLET Philippe, « Renforcement de la sécurité juridique en matière de retrait du permis de construire », *JCP A*, n° 41, 15 oct. 2012, 2330

BILLET Philippe, « Décentralisation du droit de l'urbanisme : vers un renforcement de la communautarisation des compétences », *JCP A* n°44-45, 5 nov. 2012, p. 2350

BILLET Philippe « Sécurisation des autorisations d'urbanisme : mesure(s) et contrepoids », *Environnement*, n° 7, Juillet 2013, alerte 127

BILLET Philippe, « La « neutralisation » du contentieux d'urbanisme », *JCP A* n°1, Janvier 2013, 2007

BILLET Philippe, « Loi ALUR et urbanisme opérationnel », *JCP A*, n°37, 15 septembre 2014, p. 2257

- BILLET Philippe, « ALUR et contentieux de l'urbanisme », *JCP A*, n°37, 15 septembre 2014, 2264
- BILLET Philippe, « La simplification du droit dans toute sa complexité. À propos des projets de simplification en matière d'urbanisme, d'environnement et de patrimoine culturel », *JCP A* n°8, 23 février 2015, 2062
- BILLET Philippe, « Le cantonnement des démolitions, espoir pour l'illégalité ou désespoir des requérants abusifs », *RDI*, 2015, p. 221
- BISCAREL Barbara, « Le principe de sécurité juridique et le droit de l'urbanisme », in Jean-Marie PONTIER (dir.), *Les principes et le droit*, PUAM, 2007, pp. 105-117
- BLANCO Florent, « Le Conseil d'État, juge pédagogue », *RRJ*, PUAM, 2003, p. 1513
- BLATRIX Cécile, « Genèse et consolidation d'une institution : le débat public en France », in REVEL Martine, BLATRIX Cécile, BLONDIAUX Loïc *et al.*, *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte « Recherches », 2007, 412 p., pp. 43-56
- BOISSARD Sophie « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l'autorité administrative de tous moyens d'action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°11, décembre 2001
- BOITEAU Claudie, « Le juge unique en matière d'urbanisme », *JCP G*, n°13, 25 mars 1998, 120
- BONICHOT Jean-Claude, « Le droit communautaire et le droit administratif français », *AJDA*, 1996, p. 15
- BONICHOT Jean-Claude, « Le Conseil d'État, juge de cassation dans le domaine de l'urbanisme ? », *AFDUH*, 1998, p. 27
- BONICHOT Jean-Claude, « Vers une plus grande sécurité juridique ? », *BJDU* n°6, 2000, pp. 403- 407
- BONICHOT Jean-Claude, « L'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme et l'office du juge de cassation : quelle méthode de contrôle retenir ? », *BJDU* n°3, 2005, p. 201
- BONICHOT Jean-Claude, « Compatibilité, cohérence, prise en compte : jeux de mots ou jeu de rôle ? », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 49-60
- BONICHOT Jean-Claude, « Légalité et sécurité en matière d'urbanisme : les propositions du groupe de travail Labetoulle », *BJDU*, 2013, pp. 243-249
- BONNARD Roger, « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1923, p. 363.
- BONNARD Roger, « Les droits publics subjectifs des administrés », *RDP*, 1932, p. 695
- BONNEFONT Rémi, « Urbanisme et contrat : les liaisons dangereuses », *AJCT*, 2016, p. 145
- BONNEFONT Rémi, « Le référé-suspension : l'exemple de l'urbanisme », *AJCT*, 2017, p. 75
- BONNET Baptiste, « L'analyse des rapports entre administration et administrés au travers du prisme des principes de sécurité juridique et de confiance légitime », *RFDA*, 2013, p. 718
- BOOTH Philip, « Systèmes juridiques, interprétation et urbanisme : quelques réflexions », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 61-73
- BORDIER Dominique, « Variations en mineur sur l'excès de pouvoir », *AJDA*, 2011, p. 368

BOSSON Bernard, « Les premiers enseignements de l'application de la loi du 9 février 1994 et les perspectives », *RFDA*, 1995, p. 4

BOUILLON Henri, « Pour une subjectivisation de l'annulation partielle des actes administratifs unilatéraux », *AJDA*, 2017, p. 217

BOUILLON Henri, « La régularisation d'un acte administratif après annulation conditionnelle : une technique en gestation », *AJDA*, 2018, p. 142

BOULISSET Philippe, ZARLI Sandrine, « Les conséquences de l'annulation du PLU ou du POS pour la commune », *AJDA*, 2011, p. 1060

BOUCHER Julien, BOURGEOIS-MACHUREAU Béatrice « Retrait des actes administratifs : un équilibre délicat entre intérêt de la légalité et protection des droits acquis », *AJDA*, 2008, p. 338

BOUCHER Julien, BOURGEOIS-MACHUREAU Béatrice, « Documents d'urbanisme et permis de construire : de l'ombre à la lumière », *AJDA*, 2008, p. 582

BOUSSARD Sabine, « La classification des contentieux à l'épreuve de la métamorphose du juge de l'excès de pouvoir », in BIGOT G., BOUVET M. (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006, pp. 305-331

BOUYSSOU Fernand, « Le sursis à exécution en matière d'urbanisme », *Mélanges Marty*, Toulouse, Université des sciences sociales, 1978, pp. 67-86

BOUYSSOU Fernand, « Le rôle des associations en matière d'urbanisme », *AJDA*, 1980, p. 145

BOUYSSOU Fernand, « Un principe à remettre en cause : l'indépendance du permis de construire et des installations classées », *Droit et ville*, 1984, p. 169.

BOUYSSOU Fernand, « Commentaire de la loi n°94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction », *AJDA*, 1994, p. 208

BOUYSSOU Fernand, « Respect du droit de propriété et droit de l'urbanisme », *AJDA*, 2003, p. 2135

BOUYSSOU Fernand, « La sécurisation des autorisations d'urbanisme - Du terrorisme contentieux à l'absolution automatique ? », *AJDA*, 2006, p. 1268

BOUYSSOU Fernand, « Le décret réformant le droit de l'urbanisme », *JCP A* n° 7, 12 Février 2007, 2029

BOUYSSOU Fernand, « Plan d'urbanisme ou projet d'urbanisme ? », *AJDA*, 2013, p. 1493

BRACQ Sébastien et LOUCHE Antoine, « L'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013, une nouvelle approche du contentieux de l'urbanisme », *GP*, 12 septembre 2013, n°255, p. 5

BRAIBANT Guy, « Le principe de proportionnalité », *Mélanges Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 297-306

BRAIBANT Guy, « Droit public et propriété privée immobilière : les insuffisances du droit », *AJDA*, 1992, p. 387

BRAIBANT Guy, DRAGO Roland, GAUDEMET Yves, LABETOULLE Daniel, LYON-CAEN Arnaud, LE MIRE Pierre, MOREAU Jacques, VEDEL Georges, WAQUET Philippe, « Questions pour le droit administratif », *Débat AJDA*, 1995, n°HS, p. 11

BRANQUART Christelle, « Contrôle de légalité : un réel renouveau ? Analyse de la réforme menée par les pouvoirs publics depuis 2004 », *AJDA*, 2011, p. 198

BRENET François, « Libres propos sur la "judiciarisation" du contrat administratif : un nouveau juge pour un nouveau contrat administratif ? », *Mélanges Richer*, LGDJ, Lextenso, 2013, pp. 529-560

BRENOT Vincent, PELTZMAN Joanna, « Regard optimiste sur l'évolution récente du droit des installations classées », *Environnement*, n°11, novembre 2013, étude 23

BRISSON Jean-François, « L'injonction au service de la chose jugée contre l'administration », *Justices*, janvier-juin 1996, pp. 167-201

BRISSON Jean-François, « Régler autrement les litiges administratifs : les recours gracieux ou hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ? », *RDP*, 1996, p. 793.

BRISSON Jean-François, « Le contrôle de légalité dans le loi du 13 août 2004. À la recherche des illusions perdues », *AJDA*, 2005, p. 126

BROYELLE Camille, « Le droit européen et le procès administratif », *Mélanges F. Julien-Lafferrière*, Bruylant, 2011, 593 p., pp. 59-69

BROYELLE Camille, « L'intensité du contrôle des motifs », *JCPA*, n°38-39, septembre 2012, p. 2315

BROYELLE Camille, « Preuve et pouvoirs exorbitants de la puissance publique en France », in Association Henri Capitant, *La preuve*, Tome LXIII, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1072 p., spé. pp. 411-418.

BROYELLE Camille, « Tiers et droit public en France », in Association Henri Capitant, *Les tiers*, Tome LXV, Bruxelles, Bruylant, 2016, 872 p., spé. p. 785-791

BRUNEAU Louis, « Le contentieux de l'urbanisme à l'heure de la décentralisation », *Études foncières*, 1987, pp. 30-33

BUSSON Benoist, « Le mauvais procès des recours des associations : faux arguments et vraies menaces », *RJE*, 2001, pp. 59-71

BUSSON Benoist, « L'article L. 480-13 du code de l'urbanisme après la loi Macron ou comment un objectif mal défini accroît l'illisibilité du droit », *RDI*, 2015, p. 560

CAILLOSSE Jacques, « Sur les enjeux idéologiques et politiques du droit administratif. Aperçu du problème à la lumière du changement », *Revue administrative*, 208, 1982, p. 361 et suiv.

CAILLOSSE Jacques, « Quelle(s) participation(s) aux affaires communales ? Éléments de réponse en droit français », *Pouvoirs* n°95, 2000, pp. 117-132

CAILLOSSE Jacques, « Un juriste sur le littoral ? », *AJDA*, 2002, p. 941.

CAILLOSSE Jacques, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire en droit public français*, LGDJ, Lextenso, 2009, p. 71

CAILLOSSE Jacques, « Le juge administratif et la question de l'"efficacité" », *RDP*, 1er janvier 2013 n°1, p. 27

CALVES Gwénaële, « Mieux connaître les contentieux de masse... », *RFDA*, 2011, p. 477

CAMBOT Pierre, « Le renforcement de la sécurité juridique en droit de l'urbanisme et en droit de la construction », *Droit et Patrimoine*, 2011

CAMMILIERI Anne, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif : Une révolution avortée ? », *JCP G*, n° 3, 15 Janvier 1997, 3992

- CARCASSONNE Guy, « Société de droit contre État de droit », *Mélanges G. Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 37-47
- CARCASSONNE Guy, « Penser la loi », *Pouvoirs*, n° 114, p. 46
- CARPENTIER Élise, « L'urbanisme au service du logement, mais pas seulement... », *BJDU*, 2009, n°2, pp. 92-103
- CARPENTIER Élise, « Le droit de l'urbanisme et la sécurité juridique », in LEGRAND Vincent (dir.), *Quel droit pour un urbanisme durable ?*, Paris, Mare & Martin, 2014, 182 p., spé. pp. 19-41
- CARPENTIER Élise, « Que reste-t-il du recours pour excès de pouvoir en matière d'autorisations d'urbanisme ? », *RDP*, 01 mai 2015, n°3, p. 605
- CARPENTIER-DAUBRESSE Nil, « Pouvoir ou devoir d'instruction du juge administratif », *AJDA*, 2014, p. 1143
- CASSESE Sabino, « Les transformations du droit administratif du XIX au XXI siècle », *Droit administratif* n° 10, Octobre 2002, chron. 17
- CASSIA Paul, « Entre droit et psychiatrie : la querulence processuelle », *AJDA*, 2006, p. 1185
- CASSIA Paul, « La sécurité juridique, un "nouveau" principe général du droit aux multiples facettes », *D.*, 2006, p. 1190
- CASSIA Paul, « L'inquiétante justice administrative de demain », *D.*, 2016, p. 2475.
- CASSIN Isabelle, « Le contentieux de la responsabilité pour faute en matière d'urbanisme : quels risques financiers pour les collectivités publiques ? », *BJDU*, 1er octobre 1999, n°4, pp. 246-253
- CAVIGLIOLI Benoît, « Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence », *AJDA*, 2003, p. 642
- CAYLA Hélène et Olivier, « D'un voisinage à l'autre : la question épineuse de l'intérêt pour agir du commerçant dans le contentieux du permis de construire », *Études en l'honneur du Pr. Jean- Arnaud Mazères*, Litec, 2009, pp. 81-104
- CHABANOL Daniel, « Un printemps procédural pour la juridiction administrative – Commentaire de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative », *AJDA*, 1995, p. 388
- CHABANOL Daniel, « L'article L. 600-4-1 du code de l'urbanisme, une réponse dangereuse à un problème à la mode », *AJDA*, 2001, p. 216
- CHALTIEL Florence, « Le permis de construire : autorisation et retrait », *LPA*, 31 décembre 2003, n°261, p. 4
- CHALTIEL Florence, « Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité », *AJDA*, 2006, p. 1650
- CHAPUISAT Louis-Jérôme, « Le droit de l'urbanisme à l'épreuve des dérogations », *AJDA*, 1974, p. 3.
- CHAPUS René, « La structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics », *Mélanges Marcel Waline*, LGDJ, 1974, p. 307 et suiv
- CHAPUS René, « De l'office du juge : contentieux administratif et nouvelle procédure civile », *EDCE* 1977-78, n°29, pp. 11-65

- CHARLES Hubert, « La loi n° 94-112 du 9 février 1994 portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction - Présentation », *RFDA*, 1995, p. 2
- CHARLES Hubert, « L'avenir du procès civil en droit de l'urbanisme », *Mélanges Julien*, Aix-en-Provence, Edilaix, 2003, pp. 71-81
- CHARLES Hubert, « Droit économique et droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 117-129
- CHARLES Hubert, « De l'urbanisme au renouvellement urbain, le droit des sols dans la tourmente », *Mélanges Moderne*, Dalloz, 2004, p. 69
- CHARLOT Patrick, « L'actualité de la notion de "qualité donnant intérêt à agir" », *RFDA*, 1996, pp. 481-490
- CHAVRIER Géraldine, « Réflexions sur la transaction administrative », *RFDA*, 2000, p. 548
- CHAZAL Jean-Pascal, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD Civ.*, 2014, p. 763
- CHENOT Fanny, « Ce qu'il reste du droit du voisin à agir en démolition d'une construction illicite », *AJDI*, 2016, p. 593.
- CHEVALLIER Jacques, « Les fondements idéologiques du droit administratif français » in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1979, Tome II, pp. 3-57
- CHEVALLIER Jacques, « Le droit administratif, droit de privilège ? », *Pouvoirs* n°46, Droit administratif. Bilan critique, septembre 1988, pp. 57-70
- CHEVALLIER Jacques, « La dimension symbolique du principe de légalité », *RDP*, 1990, p. 1651
- CHEVALLIER Jacques, « La transformation de la relation administrative : mythe ou réalité ? », *D.*, 2000, pp. 575-584
- CHEVALLIER Jacques, « Doctrine juridique et science juridique », *Droit et société*, 2002/1, n°50, p. 103-120.
- CHEVALLIER Jacques, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *Revue française d'administration publique*, 2011/1, n°137-138, 328 p., spé. 217-227.
- CHEVALLIER Jacques, « Le droit administratif vu de la science administrative », *AJDA*, 2013, p. 401
- CHEVALLIER Jacques, « Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ? », *Mélanges Truchet*, Dalloz 2015, p. 83
- CHEVILLEY-HIVER Carole, « La lutte contre l'activisme associatif en droit du contentieux de l'urbanisme », DONIER Virginie, LAPEROU-SCHENEIDER Béatrice (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1000p., spé. pp. 303-319
- CLAUDE Viviane, SAUNIER Pierre-Yves, « L'urbanisme au début du siècle. De la réforme urbaine à la compétence technique », *Vingtième Siècle, revue d'histoire*, n°64, octobre-décembre 1999, Villes en crise ? pp. 25-40.
- CLER Françoise, CORDIER-LOUDOT Lucie, « recours abusifs et accès au juge : la pratique des tribunaux administratifs », DONIER Virginie, LAPEROU-SCHENEIDER Béatrice (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1000p., spé. pp. 414-433

CLOËZ Hélène, « Les recours abusifs dans le collimateur de la justice », *Le Moniteur des travaux publics et du bâtiment*, 1<sup>er</sup> février 2013, n°5697, p. 48

CLUZET Alain, « Faut-il réécrire le code de l'urbanisme ? », *Études foncières*, 2008, n°131, p. 20

COHEN Joshua, « Délibération et légitimité démocratique », in GIRARD C., LE GOFF A., *La démocratie délibérative : anthologie de textes fondamentaux*, Paris, Hermann, 2010, 550 p., spé. 203-243

COHEN-TANUGI Laurent, « L'avenir de la justice administrative », *Pouvoirs* n°46, Droit administratif. Bilan critique, septembre 1988, pp. 13-20

COHENDET Marie-Anne, « Une crise de la représentation politique ? », *Revue Cités*, n°18, PUF, 2004, pp. 41-61

COMTE Pierre, « Réflexion sur l'utilisation de l'erreur manifeste d'appréciation dans le contentieux des plans d'occupation des sols », *RFDA*, 1990, p. 72

CORNILLE Patrice, « Annulation partielle d'une autorisation d'occupation du sol : une faculté à la portée extensive », *Construction-Urbanisme* n°5, Mai 2012, comm. 80

CORNILLE Patrice, « Propos iconoclastes sur l'ordonnance du 18 juillet 2013 relative aux contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n° 10, Octobre 2013, comm. 134

CORNILLE Patrice, « Administration souvent coupable mais jamais responsable », *Construction-Urbanisme* n°4, Avril 2015, comm. 54

CORNILLE Patrice et ROUSSEAU Nicolas, « Quelle sécurisation des constructeurs et des constructions par la loi ENL ? », *Construction-Urbanisme* n° 10, Octobre 2006, étude 14

COSTA Jean-Paul, « Quelques observations sur le droit de l'urbanisme vu sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 161-169

COUTON Xavier, « Développement de la construction de logement : les réformes se suivent... et se ressemblent », *Construction-Urbanisme*, n°11, Novembre 2013, comm. 149

CREPEY Edouard, « Les nouvelles règles du procès en matière d'urbanisme », *AJDA* n°33, 07.10.2013, pp. 1905-1908

CUSTOS Dominique, « Droits administratifs américain et français : sources et procédure », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2-2007, pp. 285-305

DAMAREY Stéphanie, « Quand le juge dicte les conséquences d'une annulation », *AJDA*, 2003, p. 1008

DANAN Yves-Maxime « Le transfert des compétences d'urbanisme », *AJDI*, 1983, spé. p. 223

DANAN Yves-Maxime, « L'urbanisme en décentralisation surveillée », *MTP*, mars 1983

DANNA Pierre Paul, « Vers une évolution du contrôle de la légalité interne des documents d'urbanisme ? », *RFDA*, 2000, p. 367

DAVIGNON Jean-François, « L'utilisation du contrat en matière d'aménagement et de développement local », *Contrats et Marchés publics* n°5, Mai 2007, étude 12

DE BECHILLON Denys, « La responsabilité du fait du contrôle de légalité exercé par l'autorité de tutelle : faute lourde », *D.*, 2002, p. 526.

DE CLAUSADE Josseline, « La loi protège-t-elle encore le faible lorsqu'elle est aussi complexe, foisonnante et instable ? », *JCP Entreprise et Affaires*, n°12, 23 mars 2006, 1485

- DE GAUDEMAR Hervé, « La preuve devant le juge administratif », *Droit administratif*, n°6, Juin 2009, étude 12
- DE GAUDEMAR Hervé, « La preuve devant le juge de l'excès de pouvoir », *RFDA*, 15 décembre 2012
- DE LAUBADERE André, « L'évolution de la notion juridique d'urbanisme », *Mélanges Marcel Lacoste*, Bordeaux, Ed. Bière, 1963, pp. 275-279
- DE LAUBADERE André, « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'État français », *Mélanges Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 531-550
- DEBBASCH Charles, « Déclin du contentieux administratif », *D.*, 1967, p. 96.
- DEBBASCH Roland, « Le juge administratif et l'injonction : la fin d'un tabou », *JCP G*, n°16, 17 avril 1996, I, 3924
- DEBIEVRE Antoine, « Des associations trouble-fête », *Urbanisme de prétoire, Urbanisme*, Septembre/octobre 1994, pp. 75-76
- DEBOUY Christian « L'illégalité des P.O.S. Drame ou péripétie ? », *Droit et ville*, 1989, n°27, p. 97
- DEBOUY Christian, « Les systèmes de responsabilité », *AJDA*, 1993, p. 33
- DEBOUY Christian, « Le droit administratif français : tendances récentes », *LPA*, 5 décembre 1997, n°146, p. 4
- DEBOUY Christian, « Les conséquences de l'illégalité de la décision de préemption », *AJDI*, 1998, p. 34
- DEBOUY Christian, « La notification des recours en contentieux de l'urbanisme : bilan de jurisprudence », *LPA*, 30 mai 2001, n°107, p. 9
- DEBOUY Christian, « Vingt ans de réformes depuis la loi Bosson : construction d'un contentieux administratif spécial de l'urbanisme ? », *JCP A*, n°29, 21 juillet 2014, 2233
- DEBOUY Christian, PERINET-MARQUET Hugues, « Contentieux de l'urbanisme – Contentieux administratif », *Annuaire du droit français de l'urbanisme et de l'habitat*, Dalloz, 1996, n°1, p. 383-390
- DEBOUY Christian, PERINET-MARQUET Hugues, « Contentieux de l'urbanisme – Contentieux administratif », *Annuaire du droit français de l'urbanisme et de l'habitat*, Dalloz, 1998, n°2, p. 338-345
- DEGUERGUE Maryse, « Le double degré de juridiction », *AJDA*, 2006, p. 1308
- DEGUERGUE Maryse, « Une controverse doctrinale latente relative au contrôle des motifs de fait », in *Le droit administratif : permanences et convergences. Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Dalloz, 2007, spé. p. 377
- DELAMARRE Manuel, « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA*, 2004, p. 186
- DELAUNAY Bénédicte, « Le débat public », *AJDA*, 2006, n°42, pp. 2322-2327
- DELAUNAY Bénédicte, « Les protections non juridictionnelles des droits publics subjectifs des administrés », *Les droits publics subjectifs des administrés*, actes du colloque organisé les 10 et



11 juin 2010 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à Bordeaux, Paris, LexisNexis, Litec, 2011, pp. 211-229

DELAUNAY Bénédicte, « La réforme de la participation du public », *AJDA*, 2013, n°6, pp. 344- 353

DELAUNAY Bénédicte, « Les principes en droit de l'urbanisme. Le principe de participation du public », *Construction-Urbanisme*, n°11, Novembre 2015, étude 14

DELAUNAY Benoît, « La confiance légitime entre discrètement au Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2014, p. 649

DELAUNEY Anne, « Y a-t-il un droit de la concertation en urbanisme ? », *Études foncières*, 2005, n°118, p. 33

DELEBARRE Michel, « Renouveau de la planification urbaine », *RFDA*, 1990, p. 173

DELESALLE Hubert, « La place nouvelle du juge administratif dans le droit de l'urbanisme », *RDP*, 1<sup>er</sup> novembre 2016, n°6

DELVOLVÉ Pierre, « Existe-il un contrôle d'opportunité ? », *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Paris, LGDJ, Montchrétien, 1988, p. 277

DELVOLVÉ Pierre « L'été des ordonnances », *RFDA*, 2005, p. 909

DELVOLVÉ Pierre, « Recours pour excès de pouvoir et droits subjectifs », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Dalloz, 2011, pp. 219-232

DELVOLVÉ Pierre, « Droits publics subjectifs des administrés et subjectivisation du droit administratif », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, 2011, p. 3

DELZANGLES Béatrice, « Le contrôle du Conseil d'État sur l'amende pour recours abusif », *AJDA*, 2008, p. 821

DEMOUVEAUX Jean-Pierre, « Les origines profondes du contentieux », *Urbanisme*, Octobre 1994, p. 53

DEMOUVEAUX Jean-Pierre, « La planification urbaine entre la police et le contrat », *Études foncières*, n°86, printemps 2000, pp. 18-21

DENIZEAU Charlotte, « La simplification et la sécurisation des autorisations d'urbanisme par le décret du 5 janvier 2007 », *Droit Administratif* n°3, Mars 2007, étude 4

DENIZEAU Charlotte, « Principe de précaution et droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2012, p. 864

DENOIX DE SAINT MARC Renaud, « La loi du 8 février 1995 et la réforme du contentieux administratif », *RFDA*, 1996, p. 2

DENOIX DE SAINT MARC Renaud, « Le temps du juge », *RA*, n°spécial 1, 2000, pp. 25-29

DEPOUILLY Jean-Grégoire, « Le contrôle du juge administratif sur les permis et les autorisations individuelles », *AJDA*, 1992, p. 395

DEVAUX Jean, « La protection des sites et des monuments naturels », *RDP*, 1925, p. 243.

DIEU Frédéric, « La modulation des effets des annulations contentieuses ou comment concilier principe de légalité et principe de sécurité juridique », *AJDA*, 2006, p. 2428

DIEU Frédéric, « La règle de l'économie de moyens doit-elle paralyser le pouvoir d'injonction du juge administratif ? », *AJDA*, 2009, p. 1082

DOMPNIER N., « Le renoncement à la légitimité démocratique au nom de la « qualité des normes » ? », in FATIN-ROUGE STEFANINI M., GAY L., PINI J. (dir.), *Autour de la qualité des normes*, Bruylant, 2010, sép. p. 78.

DRAGO Roland, « Le juge judiciaire, juge administratif », *RFDA*, 1990, p. 757

DRAGO Roland, « Un nouveau juge administratif », *Mélanges Foyer*, Paris, PUF, 1997, pp. 451-462

DROBENKO Bernard, « Les paradoxes de la légalité en droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 195-208

DUBOS Olivier, MELLERAY Fabrice, « La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif », *Droit administratif* n°8, Août 2004, étude 15

DUPUIS Philippe, « Loi Macron et droit de l'urbanisme », *JCP N*, n°36, 4 sept. 2015, pp. 63-66, spé. p. 63

DURAND Patrick Emmanuel, « Ensemble immobilier unique et pluralité de permis de construire », *RDI*, 2009, p. 568

DURAND Patrick Emmanuel, « L'annulation partielle des autorisations d'urbanisme – Cinq années d'application de l'article L. 600-5 du code de l'urbanisme », *AJDA*, 2012, p. 129

DEROSIER Jean-Philippe, « Urgence de crise ou crise de l'urgence : bilan du recours à la procédure accélérée au cours de la première année de Législature », *Constitution*, 2013, p. 368

DUCAROUGE Françoise, « Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des conflits : transaction, médiation, conciliation et arbitrage en droit public français », *RFDA*, 1996, p. 86.

DUTHEIL DE LA ROCHERE Jacqueline, « Influence du droit français en droit communautaire/droit de l'Union européenne », *RFDA*, 2001, pp. 909-917

DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis, ODINET Guillaume, « Contentieux de l'urbanisme : poursuite de la construction », *AJDA*, 2016, p. 950

DUTREIL Renaud, « Projet de loi portant réforme du code de l'urbanisme », *RFDA*, 1993, p. 315

EINSENMANN Charles, « Le droit administratif et le principe de légalité », EDCE, La Documentation française, 1957, p. 25

ETCHEGARAY Jean-René, « Géographie de la qualité pour agir dans le contentieux du permis de construire », *Construction-Urbanisme*, 1999, n°10, p. 5

ETCHEGARAY Jean-René, « La réforme des procédures d'urgence : le nouveau juge des référés administratifs est-il arrivé ? », *Construction-Urbanisme* n° 1, Janvier 2001, chron. 1

EVEILLARD Gweltaz, « La citoyenneté administrative, vecteur de nouveaux droits publics subjectifs des administrés ? », *Les droits publics subjectifs des administrés*, Paris, LexisNexis, Litec, 2011, pp. 97-113

FATÔME Etienne, « L'urbanisme contractuel », *AJDA*, 1993, p. 63

FATÔME Etienne, « Nous avons recherché l'équilibre entre droit de propriété et droits du citoyen », *AJDA*, 2005, pp. 460-463

FATÔME Etienne, « L'exception d'illégalité des documents d'urbanisme après la jurisprudence Courbevoie », *BJDU*, 1/2009, p. 2

FATÔME Etienne, « L'influence de la crise sur le droit de l'urbanisme », *RDI*, 2010, p. 8

FATÔME Etienne, « Droit de l'urbanisme et contrat », in *Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Richer*, LGDJ, 2013, spé. p. 94.

FATÔME Etienne et RICHER Laurent, « Nature et contenu du contrat d'aménagement », *RDI*, 1994, p. 169

FAVRET Jean-Marc, « La bonne administration de la justice », *RFDA*, 2004, p. 943

FÉVRIER Jean-Marc, « L'administré face au procès administratif », *LPA*, 5 août 1998, n°93, p. 12

FÉVRIER Jean-Marc, « Remarques sur la notion de norme permissive », *D.*, 1998, p. 271

FEZER Jesko, HEYDEN Mathias, « L'ambivalence de la participation et l'urbanisme situationnel », *Multitudes* 4/ 2007, n° 31, pp. 83-90

FISCHER Bénédicte, « Les associations abusent-elles ? », *Études foncières*, décembre 1995, n°69, p. 27

FISCHER Bénédicte, « La réforme du contrôle de légalité et l'acte II de la décentralisation », *AJDA*, 2007, p. 1793

FOUCHER Karine, « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement - Quelle portée juridique ? », *AJDA*, 2006, n°42, p. 2316

FOUCHET Julien, « L'espérance légitime dans le contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n°4, Avril 2015, étude 5

FOULQUIER Norbert, « L'analyse du discours juridique : le concept de droit subjectif en droit administratif », in ISRAEL Liora, SACRISTE Guillaume, VAUCHEZ Antoine *et al.*, *Sur la portée sociale du droit : usages et légitimité du registre juridique*, Paris, PUF, 2005, 395 p., spé. p. 43

FOULQUIER Norbert, BROUANT Jean-Philippe, « La mobilisation du foncier public en faveur du logement », *AJDA*, 2013, p. 6161

FRAISSEIX Patrick, « Droit au juge et amende pour recours abusif », *AJDA*, 2000, p. 20

FRAISSEIX Patrick, « La "subjectivisation" du droit administratif », *LPA*, 15 oct. 2004, n°207, pp. 12-16

FRAISSEIX Patrick, « La révolution méthodologique du juge de l'excès de pouvoir », *LPA*, 9 sept. 2005, n°180, pp. 3-9

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les offices du juge », *Mélanges Foyer*, Paris, PUF, 1997, pp. 463-476

FRIER Pierre-Laurent, « Contrats et urbanisme réglementaire : les obstacles juridiques », *Droit administratif*, n°3, Mars 2005, étude 5

FRITZ-LEGENDRE Myriam, « Les hésitations de la jurisprudence face à la notion de concertation – À propos de l'arrêt du Conseil d'État, 6 mai 1996, *Association « Aquitaine Alternatives »* », *RFDA*, 2000, p. 154

FROMONT Michel « Les dernières réformes du contentieux administratif en Europe. Les exemples de la Suède, de l'Autriche et des Pays-Bas », *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 515-528

FROMONT Michel, « Le droit français de l'urbanisme parmi les différents droits européens », *AJDA*, 1993, p. 73

FROMONT Michel, « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*, 1996, p. 178

FROMONT Michel, « Les modes alternatifs de règlement des litiges : l'exemple allemand », *AJDA*, 1997, p. 59

FROMONT Michel, « L'intensité du contrôle du juge sur les décisions administratives en France et en Allemagne », *Mélanges Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 1117-1133

GABARDA Olivier, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 1<sup>er</sup> janvier 2006, n°1, p. 153

GAILLET Aurore, « Le Conseil d'État français : histoire d'une exportation difficile en Europe », *RFDA*, 2013, p. 793

GARCIA DE ENTERRIA Eduardo, « Perspectives d'évolution des justices administratives dans le cadre européen », *Droit administratif*, n°3, Mars 2001, chron. 6

GARDERE Anne, VERNE Michaël, « Bilan de la concertation en matière d'aménagement », *JCP A*, n°45, 2 novembre 2004, 1703

GARRIDO Ludovic, « La réforme du contrôle de légalité tendant à son allègement est-elle pertinente ? », in HASTINGS-MARCHADIER Antoinette, *La performance des contrôles de l'État sur les collectivités locales*, LGDJ-Lextenso, 2011, p.131

GAUDEMET Yves, « Crise du juge et contentieux administratif en droit français », in LENOBLE Jacques, *La crise du juge, colloque organisé par le Centre de philosophie du droit de l'Université catholique de Louvain*, Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 87-107

GEIB Thibaut, VERVYNCK Mathilde, « L'autorisation environnementale unique : une vitrine de la modernisation du droit de l'environnement », *RDI*, 2017, p. 264

GILLI Jean-Paul, « Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 55

GILLI Jean-Paul, « Contentieux du permis de construire : la légalité sous réserve », *AJDA*, 1995, p. 355

GILLI Jean-Paul, « Les particularités du contentieux administratif de l'urbanisme », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 40

GILLI Jean-Paul, « Le contrôle juridictionnel du permis de construire : incertitudes et insuffisances », *Mélanges Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 467-478

GILLIG David, « La remise en cause du caractère perpétuel de l'exception d'illégalité à l'encontre des actes réglementaires », *LPA*, 31 août 1994, n°104

GILLIG David, « Plaidoyer pour une utilisation accrue de la visite des lieux en matière de contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n°7-8, Juillet 2011, alerte 71

GILLIG David, « Le volet contentieux du chantier "Pour un urbanisme de projet" », *Construction-Urbanisme* n° 9, Septembre 2011, alerte 85

GILLIG David, « Explosion du contentieux de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n°3, Mars 2012, alerte 22

GILLIG David, « Le volet urbanisme du plan d'investissement pour le logement : une boîte à outils un peu fade », *Construction-Urbanisme*, n°5, Mai 2013, alerte 40

GILLIG David, « Pour un meilleur équilibre entre le droit de construire et le droit de recours des tiers : présentation analytique des sept mesures préconisées par le groupe de travail Labetoulle », *Construction-Urbanisme* n° 7, Juillet 2013, alerte 55

GILLIG David, « Réforme du contentieux de l'urbanisme – Regards critiques sur l'ordonnance n°2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme », *JCPA* n°39, 23 septembre 2013, 2279

GILLIG David, « Le décret du 1er octobre 2013 relatif au contentieux de l'urbanisme : une simple réformette ? », *Construction-Urbanisme* n° 11, Novembre 2013, alerte 71

GIRARD Charles, « Jean-Jacques Rousseau et la démocratie délibérative : bien commun, droits individuels et unanimité », *Lumières*, 15, 2010, p. 199-221

GIRARD Charles, « La démocratie doit-elle être délibérative ? », *Archives de philosophie*, 2011/2, Tome 74, Centre Sèvres, pp. 223-240

GIVAUDAN Antoine, « Objectivité et commodité du droit », *Études foncières*, n°51, juin 1991, p. 13.

GIVAUDAN Antoine, « Phénoménologie de la pollution du droit de l'urbanisme », *RFDA*, 1998, p. 859

GJIDARA Sophie, « La motivation des décisions de justice : impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA*, 26 mai 2004, n°105, p. 3

GLASER Emmanuel, « Certificats d'urbanisme et actes susceptibles de recours », *RLCT*, 2012, 82

GLOGOWSKI Stéphane, « La procédure de contestation des taxes et participations d'urbanisme », *AJDA*, 2007, p. 1680

GRAND D'ESNON Jenny, « Contradictoire et contentieux des concessions d'aménagement », *AJDA*, 2009, p. 1433

GRECH Fabien, « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *RFDC*, 2015/2, n°102, pp. 405-428.

GRIDAUH, « La règle locale d'urbanisme en question », *Construction-Urbanisme*, n°10, octobre 2011, étude 12

GRISEL Guillaume, « La notification des recours contre les autorisations d'urbanisme », *Procédures* n°6, Juin 2013, alerte 41

GRISEL Guillaume, « L'ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme », *Procédures* n° 10, Octobre 2013, alerte 57

GRIMAUD Philippe, « Existe-t-il un intérêt à agir moral et extra-immobilier contre une autorisation d'urbanisme ? », *AJDA*, 2012, p. 2285

GROH Thomas, « L'intérêt à agir dans le contentieux administratif allemand », DONIER Virginie, LAPEROU-SCHENEIDE Béatrice (dir.), *L'accès au juge : recherche sur l'effectivité d'un droit*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 1000p., spé. pp. 338-349

GROUD Hervé, « Les rapports d'hétéronomie entre droit de l'urbanisme et droit français de l'environnement », *Construction-Urbanisme* n° 7, Juillet 2007, colloque 17

GUENARD-SALAÜN Béatrice, « En finir avec les recours abusifs ! », *Revue de droit immobilier*, Juillet 2013, p. 345

GUILLAUME Marc, « Les ordonnances : tuer ou sauver la loi ? », *Pouvoirs*, n°114, pp. 117-129.

HABERMAS Jürgen, « La souveraineté populaire comme procédure. Un concept normatif d'espace public », *Lignes* n°7, 1989/3, pp. 29-58 ;

- HACHEM Benjamin, « Pour la fin de l'inhibition du pouvoir d'injonction du juge administratif », *AJDA*, 2014, p. 197
- HAÏM Victor, « L'écrit et le principe du contradictoire dans la procédure administrative contentieuse », *AJDA*, 1996, p. 715
- HAÏM V., « Les comités consultatifs de règlement amiable des litiges : rôle et mission », *AJCT*, 2013, p. 186
- HANSEN Philippe, « Le recours abusif dans le contentieux de l'urbanisme », *BJDU* n°4, 2005, p. 234
- HAURIOU Maurice, « Les éléments du contentieux », Recueil de l'académie de législation de Toulouse, 1905, p. 1.
- HEERS Mireille, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? », *RFDA*, septembre-octobre 1995, p. 963.
- HÉLIN Jean-Claude, « La contestation associative et le droit public », *Droit et ville*, 1980, n°10, pp. 189-211
- HÉLIN Jean-Claude, « Les contrôles sont-ils efficaces ? », *Pouvoirs* n°60, 1992, pp. 115-134
- HÉLIN Jean-Claude, « Urbanisme et démocratie », *AJDA*, 1993, p. 184
- HÉLIN Jean-Claude, « Le préfet, les élus et le juge, réflexion sur le contrôle de légalité des actes locaux » in GILBERT Guy, DELCAMP Alain, *La décentralisation dix ans après*, actes du colloque organisé au Palais du Luxembourg, les 5 et 6 février 1992, LGDJ, 1993, p.117
- HÉLIN Jean-Claude, « Entre régulation sociale et régulation juridique : la « Charte de la concertation », *Études en l'honneur de Georges Dupuis*, Paris, LGDJ, 1997, pp. 153-166
- HÉLIN Jean-Claude, « Le contrôle de légalité des actes locaux en France : entre mise en cause et remise en ordre », *AJDA*, 1999, p. 767
- HÉLIN Jean-Claude, « La concertation en matière d'aménagement. Simple obligation procédurale ou changement de culture ? », *Annuaire des collectivités locales*, Tome 21, 2001. La démocratie locale, pp. 95-108
- HÉLIN Jean-Claude, « La concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », *AJDA*, 2006, n°42, pp. 2332-2343
- HÉLIN Jean-Claude, « La participation du public aux décisions en matière d'urbanisme : une intégration ambiguë ? », *Construction-Urbanisme* n° 7, Juillet 2007, colloque 16
- HÉLIN Jean-Claude, « La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et la réforme des enquêtes publiques », *RJE* 2010, n° spécial
- HÉLIN Jean-Claude, « Le contrôle de légalité n'est pas soluble dans le seul déféré préfectoral », in HASTINGS-MARCHADIER Antoinette, *La performance des contrôles de l'État sur les collectivités locales*, LGDJ-Lextenso, 2011, p.150
- HÉLIN Jean-Claude, « Sur l'encadrement juridique de la concertation – Encore un petit effort ? », *AJDA*, 2012, p. 969
- HÉLIN Jean-Claude, « Une utile rénovation de l'enquête publique environnementale », *AJDA*, 2012, p. 255.
- HÉLIN Jean-Claude, HOSTIOU René, « Participation, décentralisation et déconcentration : une nouvelle donne en matière de grands projets », *AJDA*, 2002, p. 291

HEUSCHLING Luc, « "Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme / du droit. Analyse des mots et des concepts », in FATIN-ROUGE STEFANINI Marthe, GAY Laurence et VIDALNAQUET Ariane (dir.), *L'efficacité de la norme juridique – Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, p. 39.

HERMON Carole, « Le droit à un recours effectif. Du bon usage de l'office distinct des juges administratif et civil », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'UT1 Capitole, 2016, spé. pp. 145-174.

HISPANIS Georges, « Pourquoi tant de lois ? », *Pouvoirs*, n° 114, p. 101

HOCREITÈRE Patrick, « Décentralisation de l'urbanisme et planification intercommunale : bilan et réflexions pour l'avenir », *RFDA*, 1990, p. 169

HOCREITÈRE Patrick, « La preuve de l'affichage en matière de permis de construire », *LPA* 1990, n°42, pp. 9-11

HOCREITÈRE Patrick, « L'audit juridique : l'exemple du code de l'urbanisme », *Politiques et management public*, vol. 11 n°4, 1993, pp. 159-167

HOCREITÈRE Patrick, « Le juge constitutionnel et la loi du 9 février 1994, Commentaire de la décision n°93-334 DC du 21 janvier 1994 », *RFDA*, 1995, p. 7

HOCREITÈRE Patrick, « La vision des administrateurs : exemple de l'urbanisme », *Le juge administratif à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, Grenoble, PUG, 1995, pp. 197-212

HOCREITÈRE Patrick, « Les nouvelles règles applicables au contentieux administratif de l'urbanisme », *BJDU*, 2001, p. 2

HOCREITÈRE Patrick, « La loi SRU, la hiérarchie et la substance des normes d'urbanisme », *Droit administratif*, n°2, Février 2001, chron. 3

HOCREITÈRE Patrick, « Sécurité et insécurité juridiques après la loi « Solidarité et renouvellement urbains » », *RFDA*, 2003, p. 141

HOCREITÈRE Patrick, « De quelques aspects relatifs aux nouvelles procédures d'évolution des plans locaux d'urbanisme », *Construction-Urbanisme* n° 2, Février 2013, étude 2

HOCREITÈRE Patrick, « Régulariser plutôt qu'annuler : une première application de l'article L. 600-9 du code de l'urbanisme », *Construction-Urbanisme*, n°5, mai 2015, étude 6

HOSTIOU René, « Aménagement et environnement : le contentieux administratif devant les juridictions administratives », *Droit et ville*, 1980, n°10, pp. 213-243

HOSTIOU René, « La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 27

HOSTIOU René, « La théorie du bilan à l'épreuve des atteintes à l'environnement et à la propriété privée », *AJDA*, 2006, p. 604

HOSTIOU René, « La loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement : quelles sont les modifications apportées au droit des enquêtes publiques ? », *Droit administratif*, décembre 2010

HOSTIOU René, « Simplification du droit, sécurité juridique et nouvel office du juge administratif », *RFDA*, 2012, p. 423

HUBAC Sylvie, ROBINEAU Yves, « Droit administratif : vues de l'intérieur », *Pouvoirs*, n°46, 1988, pp. 9-14

IBANEZ Patrice, « L'intérêt à agir dans le contentieux des autorisations d'urbanisme », *AJDA*, 2015, p. 1496

IDOUX Pascale, « Les eaux troubles de la participation du public », *Environnement* n°7, Juillet 2005, étude 26

JACQUOT Henri, « Recentralisation, décentralisation et intercommunalité », *Études foncières*, n°86, printemps 2000, p. 15

JACQUOT Henri, « L'abrogation des documents d'urbanisme locaux et le principe du parallélisme des formes », *Mélanges Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 233-250

JACQUOT Henri, « Conclusion générale : où va le droit de l'urbanisme ? », *Construction-Urbanisme* n°7, juillet 2007, colloque 20

JACQUOT Henri, « L'impossible stabilisation des règles locales d'urbanisme », *Mélanges Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 592-602

JANICOT Laetitia, « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », *AJDA*, 2012, p. 753

JÉGOUZO Yves, « La décentralisation de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, p. 168

JÉGOUZO Yves, « Les modifications apportées au droit de l'urbanisme par la loi du 9 février 1994 », *RDI*, 1994, pp. 153-161

JÉGOUZO Yves, « Propriété et environnement », *Deffrénois*, 15 avril 1994, n°7, p. 449

JÉGOUZO Yves, « L'impact de la loi SRU sur la nature du droit de l'urbanisme », *BJDU*, 4/2001, spé. p. 226

JÉGOUZO Yves, « De l'usage immodéré des ordonnances », *AJDA*, 2006, p. 1297

JÉGOUZO Yves, « Une loi pour le logement », *AJDA*, 2006, p. 1534

JÉGOUZO Yves, « Les opérations soumises à une autorisation prévue par une législation étrangère à l'urbanisme », *AJDA*, 2007, p. 249

JÉGOUZO Yves, « Environnement et décentralisation », *Mélanges Jacqueline Morand-Deville*, Paris, Montchrestien, 2007, pp. 867-878

JÉGOUZO Yves, « La loi du 25 mars 2009 sur le logement et la réaffirmation du rôle de l'État », *AJDA*, 2009, p. 1282

JÉGOUZO Yves, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA*, 2010, p. 1812

JÉGOUZO Yves, « Le droit de l'urbanisme à l'épreuve de la QPC », *RDI*, 2011, p. 1

JÉGOUZO Yves, « Les principes du droit de l'urbanisme », *Mélanges Fâtome*, Dalloz, 2011, pp. 179-189

JÉGOUZO Yves, « Le droit de l'urbanisme, le bateau ivre ? », *Mélanges Jean-Pierre Boivin*, Paris Ed. La Mémoire du droit, 2012, pp. 517-530

JÉGOUZO Yves, « De l'urbanisme de projet à l'urbanisme sommaire », *AJDA*, 2012, p. 626

JÉGOUZO Yves, « Le droit de l'urbanisme au péril du transitoire », *RDI*, 2012, p. 301

JÉGOUZO Yves, « Le PLU intercommunal : un pas en avant, deux pas en arrière ? », *RDI*, 2013, p. 553

JÉGOUZO Yves, « La démocratie participative en question », *AJDA*, 2014, p. 2385



JÉGOUZO Yves, « La loi ALUR du 24 mars 2014 : vue panoramique et tableau impressionniste », *AJDA*, 2014, p. 1071

JÉGOUZO Y. et HÉLIN J.-C., « Urbanisme et décentralisation : commentaire de la loi du 7 janvier 1983 », *RDI*, 1983, p. 148

JÉGOUZO Yves, LABETOULLE Daniel, MERLIN Pierre, MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Débat : les enjeux du droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1993, pp. 6-23

JÉGOUZO Yves, LEBRETON Jean-Pierre, « Le droit de l'urbanisme au défi de l'accélération de la construction ? », *AJDA*, 2013, p. 2487

JÈZE Gaston, « Les libertés individuelles », *Annuaire de l'institut international de droit public*, 1929, p. 180.

JOUANJAN Olivier, « La théorie allemande des droits fondamentaux », *AJDA*, 1998, p. 44

JOUANJAN Olivier, « L'émergence de la notion de droits publics subjectifs dans la doctrine de langue allemande », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, actes du colloque organisé les 10 et 11 juin 2010 par l'Association française pour la recherche en droit administratif à Bordeaux, Paris, LexisNexis, Litec, 2011, pp. 25-32

JOYE Jean-François, « La réforme de l'urbanisme commercial par la loi du 18 juin 2014. Un peu plus d'urbanisme, un peu moins de commerce », *AJDA*, 2014, p. 1994.

KALFLÈCHE Grégory, « Le contrôle de proportionnalité exercé par les juridictions administratives », *LPA*, 5 mars 2009, n°46, pp. 46-53

KALFLÈCHE Grégory, « La notion de contentieux, une spécificité du droit public ? », *L'identité du droit public*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2011, pp. 159-17

KAYSER Pierre, « La recherche en France de la diminution des contentieux judiciaire et administratif par le développement des règlements amiables », *Justices*, janvier-juin 1996, pp. 203-222

KENNEDY Rónán, « "Substantial Interest" requirement for Judicial Review of Planning », *Environmental Law Review* (note on *Harding v Cork County Council* (2008) IESC 27, pp. 46-54

LE CHATELIER Gilles, « L'homologation juridictionnelle des transactions en droit administratif », *RFDA*, 2003, p. 291

LE CLAINCHE Michel, « Le Médiateur et l'urbanisme », *RFDA*, 1990, pp. 635-641

LE COQ Mathieu, « Annulation partielle des autorisations d'urbanisme – Les réponses de la jurisprudence », *AJDA*, 2014, p. 1191

LE COUSTUMER Jean-Christophe, « Faire face efficacement au contentieux des autorisations d'urbanisme », *AJCT*, 2015, p. 257

LE GARZIC Pierre, « L'irrecevabilité résultant de l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme », *AJDA*, 2006, p. 1956

LABETOULLE Daniel, « L'État de droit au quotidien : le cas de l'urbanisme », *LPA*, 24 novembre 1993, pp. 50-52

LABETOULLE Daniel, « La qualification et le juge administratif : quelques remarques », *Droits*, 1994, p. 31.

- LABETOULLE Daniel, « Principe de légalité et principe de sécurité », *L'État de droit, Mélanges G. Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 403-412
- LABETOULLE Daniel, « Le juge administratif et la jurisprudence », *RA*, n°5, 1999, pp. 59-66
- LABETOULLE Daniel, « Droit du contentieux de l'urbanisme et droit du contentieux administratif », *Mélanges Jean Waline*, Dalloz, 2002, pp. 629-638
- LABETOULLE Daniel, « Le vice de procédure, parent pauvre de l'évolution du pouvoir d'appréciation du juge de l'annulation », *Mélanges Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 479-488.
- LABETOULLE Daniel, « Bande à part ou éclaircur ? », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, pp. 1897-1900
- LABETOULLE Daniel, « Une nouvelle réforme du droit du contentieux de l'urbanisme », *RDI*, 2013, p. 508
- LAFFRANQUE Julia, LAFFRANQUE Rodolphe, « La justice administrative en Estonie, présentation générale », *RFDA*, 2008, pp. 273-277
- LAFERRIÈRE Edouard, « Historique du recours pour excès de pouvoir », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 303
- LAMORLETTE Bernard, « Le contentieux des schémas directeurs », *AJDA*, 1993, p. 42
- LAMORLETTE Bernard et DEMOUEAUX Jean-Pierre, « L'erreur manifeste d'urbanisme », *Études foncières*, 1994, n°62, p. 20
- LAMPUE Pierre, « La distinction des contentieux », *Mélanges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, pp. 285-313
- LAMPUE Pierre, « Le développement historique du recours pour excès de pouvoir depuis ses origines jusqu'au début du XXe siècle », *Revue internationale des sciences administratives*, 1954, n°2, p. 359-411.
- LANDRIEU Bertrand, « L'avenir du contrôle de légalité », *JCP A* n°23, 2 juin 2003, p.760
- LANGELIER Élise, « Particularisation, généralisation... et particularisation du contentieux administratif : propos dubitatifs à la lumière de l'intérêt à agir », *JCP A*, n°47, 23 novembre 2015, p. 2345
- LANGELIER Élise, VIROT-LANDAIS Aurélie, « Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés », *JCP A*, n°30-34, 27 juillet 2015, p. 2245
- LANZA Albert, « Paradoxes dans l'accès au prétoire dans le contentieux de l'urbanisme », *Mélanges Jean Mas*, Economica, 1996, pp. 215-237
- LE BOT Olivier, « Recours des associations *ad hoc* contre les autorisations d'urbanisme : le Conseil constitutionnel valide la restriction au droit d'agir en justice », *D.*, 2011, p. 1942.
- LEBRETON Jean-Pierre, « Déréglementation et urbanisme », in *Les déréglementations*, IFSA, 1988, 390 p., spé. p. 249
- LEBRETON Jean-Pierre, « La compatibilité en droit de l'urbanisme », *AJDA*, 1991, p. 491
- LEBRETON Jean-Pierre, « L'urbanisme et les législations réputées indépendantes », *AJDA*, 1993, p. 20
- LEBRETON Jean-Pierre, « L'imbroglia de la hiérarchie des normes affectant directement ou indirectement l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 4
- LEBRETON Jean-Pierre, « Des degrés de normativité en urbanisme », *AJDA*, 2004, p. 830

LEBRETON Jean-Pierre, « Le droit de l'urbanisme : de l'organisation générale de l'utilisation des espaces urbains à la garantie d'octroi du droit de construire ? », *Construction-Urbanisme* n° 7, Juillet 2007, colloque 18

LEMAIRE Fabrice, « Les requérants d'habitude », *RFDA*, 2000, pp. 554-572

LEMASURIER Jeanne, « Vers un nouveau principe général du Droit ? Le principe « Bilan – coût – avantages », *Mélanges Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 551-562

LECOQ Vincent, « Dix ans d'urbanisme décentralisé. Bilan et perspectives du contentieux », *AJDI*, 1993, p. 594

LECOQ Vincent, « La loi SRU et les documents d'urbanisme », *Droit Administratif* n° 2, Février 2001, chron. 4

LECOQ Vincent, « Les associations et les documents d'urbanisme », *La loi SRU et le droit de l'urbanisme*, Colloque, Toulouse, 25 et 26 octobre 2001, *Droit et ville*, n°53, 2002, pp. 159-210

LEPETIT-COLLIN Hélène et PERRIN Alix, « La distinction des recours contentieux en matière administrative - Nouvelles perspectives », *RFDA*, 2011, p. 813

LEROUSSEAU Nicole, « Le contrôle de légalité en matière d'urbanisme », *RLCT*, 2009, 48

LESSI Jean, « Les limites des pouvoirs d'instruction du juge administratif », *AJDA*, 2014, p. 2185

LETOURNEUR Maxime, « L'apparition de nouveaux éléments subjectifs dans le recours pour excès de pouvoir », *EDCE* 1953, n°7, p. 66

LIET-VEAUX Georges, « Comment les permis chassent la liberté », *La liberté dans tous ses états - Liber amicorum en l'honneur de Jacques Georgel*, Rennes, France, Éditions Apogée, 1998, pp. 111-120

LINDITCH François, « Une nouvelle circulaire pour encourager le recours à la transaction en matière de commande publique », *JCP A*, 2009, p. 2235.

LINOTTE Didier, « Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif », *AJDA*, 1980, p. 632

LINOTTE Didier, RIALS Stéphane, « Conclusion d'une controverse », *AJDA*, 1981, p. 202.

LOCHAK Danièle, « Le droit administratif, rempart contre l'arbitraire ? », *Pouvoirs* n°46, Droit administratif. Bilan critique, septembre 1988, pp. 43-55

LOCHAK Danièle, « Le principe de légalité – Mythes et mystifications », *AJDA*, 1981, p. 387

LONG Marceau, « L'audit du droit de l'urbanisme-du rapport du Conseil d'État au projet de la loi portant réforme du code de l'urbanisme », *RFDA*, 1993, p. 221

LOPA-DEFRENOT Micheline, « De la déclaration d'achèvement des travaux dans le contentieux de l'urbanisme », *AJDA*, 2013, p. 52.

LUISIN Bernard, « De la tutelle au déferé préfectoral » in BORELLA F., *Le préfet, 1800-2000, gouverneur, administrateur, animateur : actes du colloque organisé les 30-31 mars 2000 à la Faculté de droit, sciences économiques et gestion de Nancy*, Presses universitaires de Nancy, 2002, p.117

LYON-CAEN Arnaud, « Sur la transaction en droit administratif », *AJDA*, 1997, p. 48

MALAUURIE Philippe, « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, n°114, pp. 131-137

MANCIA Magali, « Développements au nom du caractère subjectif du recours pour excès de pouvoir », *LPA*, 20 juin 2006, n° 122, p. 8-14 ;

- MANIN Bernard, « Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique », *Le Débat*, 1985, n° 33, p. 72
- MARCHAND Jennifer, « Les litiges entre personnes publiques : l'exemple du droit de l'urbanisme », *Droit administratif*, n°8-9, Août 2017, p. 11
- MARIE Soazic, « La décentralisation à l'épreuve des évolutions récentes du droit de l'urbanisme », *RFDA*, 2012, p. 854
- MARIE Soazic, « Recours abusifs et recours « mafieux » : la chasse est ouverte ! », *AJDA* n°33, 7 octobre 2013, pp. 1909-1913
- MARION Alain, « Du mauvais fonctionnement de la juridiction administrative et de quelques moyens d'y remédier », *Pouvoirs*, n°46, 1988, pp. 21-34
- MARKUS Jean-Paul, « Sursis à exécution et intérêt général », *AJDA*, 1996, pp. 251-262
- MARTY Nicolas, « Vers la fin de l'indépendance des législations entre droit de l'urbanisme commercial et droit de l'urbanisme ? », in *Indépendance(s) – Études offertes au professeur Jean-Louis Autin*, Collection Mélanges, Presses de la faculté de Montpellier, Tome II, 2012, pp. 1113-1133.
- MATHIEU Bertrand, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Montchrestien, 2000, pp. 301-305
- MAUGÜE Christine, SCHWARTZ Rémy, « Les conséquences de l'illégalité des plans d'occupation des sols », *AJDA*, 1993, p. 50
- MELLERAY Fabrice, « Déclaration de droits et recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1998, p. 1089
- MELLERAY Fabrice, « L'exorbitance du droit administratif en question(s) », *AJDA*, 2003, pp. 1961-1964
- MELLERAY Fabrice, « L'imitation de modèles étrangers en droit administratif français », *AJDA*, 2004, p. 1224
- MELLERAY Fabrice, « La revanche d'Emmanuel Levy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Droit et Société*, n°56-57, 2004, pp. 143-149
- MELLERAY Fabrice, « L'exorbitance du droit du contentieux administratif », *L'exorbitance du droit administratif en question(s)*, Paris, Université de Poitiers, diff. LGDJ, 2004, pp. 277- 310
- MELLERAY Fabrice, « L'étendue de l'autorité de chose jugée des déclarations d'illégalité d'actes administratifs opérées par le juge administratif », *AJDA*, p. 138
- MELLERAY Fabrice, « L'annulation conditionnelle d'un permis de construire », *AJDA*, 2005, p. 2416
- MELLERAY Fabrice, « La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ? », *JCP A*, n°30-34, 25
- MELLERAY Fabrice, « L'arrêt KPMG consacre-t-il vraiment le principe de sécurité juridique ? », *AJDA*, 2006, p. 897
- MELLERAY Fabrice, « La réforme de l'expertise », *AJDA*, 2014, p. 1364
- MELLERAY Fabrice, « À propos de l'intérêt donnant qualité à agir en contentieux administratif », *AJDA*, 2014, p. 1530

MELIN-SOUCRAMANIEN Ferdinand et TREMEAU Jérôme, « Droit constitutionnel de l'urbanisme », *Juris-classeurs Adm.*, fasc. 1454.

MERCADAL Georges, « La réussite du débat public ouvre la réflexion sur sa portée », in REVEL Martine, BLATRIX Cécile, BLONDIAUX Loïc et al., *Le débat public : une expérience française de démocratie participative*, La Découverte « Recherches », 2007, 412 p., spé. pp. 332-338

MESMIN D'ESTIENNE Jeanne, « Le refus du contrôle d'opportunité : un mythe à déconstruire ? », *RFDA*, 2016, p. 545

MESTRE Achille, « Remarques sur la notion de propriété d'après Duguit », *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1932, p. 168.

MESTRE Jean-Louis, « L'arrêt *Landrin*, acte de naissance du recours pour excès de pouvoir ? », *RFDA*, 2003, n°2, p. 211

MIALOT Camille, « La réforme du contentieux de l'urbanisme du point de vue du requérant », *AJDA*, 2013, p. 2337

MIALOT Camille, « Le droit au juge en matière d'environnement comporte-t-il un droit à la preuve ? », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'UT1 Capitole, 2016, spé. pp. 191-201.

MODERNE Franck, « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *RFDA*, 1990, pp. 798-821

MODERNE Franck, « La doctrine et la loi sur l'urbanisme du 9 février 1994 (à propos de quelques commentaires) », *RFDA*, 1995, pp. 82-83

MODERNE Franck, « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime. Du droit communautaire au droit interne », *Mélanges Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 595-617

MODERNE Franck, « Sous le signe du subjectivisme juridique. Regard sur l'œuvre d'Eduardo Garcia de Enterría », *RFDA*, 2004, p. 101

MOLFESSIS Nicolas, « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », in Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, La Documentation française, 2007, pp. 391-406

MOLLION Grégory, « Le contentieux de l'urbanisme », *RLCT*, 2014, n°102, pp. 99-102

MONTGOLFIER Jean-François, « Conseil constitutionnel et droit de propriété des personnes privées », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 31, mars 2011

MONTREDON Jean-François, « La connaissance des recours par le bénéficiaire du permis de construire », *Recueil Dalloz*, 1993, p. 73

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Esthétique et droit de l'urbanisme », *Mélanges Chapus*, Paris Montchrestien, 1992, pp. 429-443

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Esthétique et patrimoine », *AJDA*, 1993, p. 89

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Le Conseil constitutionnel et la "petite" loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme », *RDI*, 1994, p. 163

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Les associations de défense de l'environnement et la décision administrative », *LPA*, 24 avril 1996, n°50, p. 67

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Rapport de synthèse – Construire et aménager à l'épreuve du droit de l'urbanisme », *LPA*, 17 juillet 1996 n° 86, p. 51

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « Où va le droit de l'urbanisme et de l'environnement ? », *RA*, n°301, 1998, pp. 151-163

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « La participation ne se décrète pas », *JCP A*, n°4, 4 novembre 2002, 1109, p. 130

MORAND-DEVILLER Jacqueline, « La ville durable », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 417-431

MOREAU Jacques, « De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser le procédé contractuel », *AJDA*, 1965, p. 3

MOREAU Jacques, « L'intérêt à agir dans le contentieux administratif de la légalité en matière de permis de construire », *Mélanges Langavant*, L'Harmattan, 1999, pp. 317-331

MOREAU Jacques, TERRÉ François, « La simplification du droit », in *Mélanges Jacques Béguin*, LexisNexis, 2005, spé p. 536.

MOREAU Jean-Jacques, « Urgence et provisoire en droit public », *Entretiens d'Aguesseau, Le temps, la justice et le droit*, Limoges, PULIM, 2004, pp. 261-269

MORITZ Marcel, « La modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un plan local d'urbanisme », *JCP A* n°1, 3 janvier 2011, 2007

MOUTOUALLAGUIN Siva, « Le centenaire de l'arrêt Gomel, entre ombre et lumière », *Droit administratif* n°6, Juin 2015, étude 8

MULLER-QUOY Isabelle, « Le déféré préfectoral, expression de l'autorité de l'État », PUF, 2000 in *La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après : survivance ou pérennité ?*, colloque des 9 et 10 mars 2000 à Amiens, p.129

NICOUD Florence, « À propos de l'interprétation de la notion intérêt à agir dans le contentieux du permis de construire », *AJDA*, 2007, p. 316

NICOUD Florence, « Le voisin n'est plus le requérant privilégié du contentieux de l'urbanisme ! », *LPA*, 21 juin 2016, n°123, p. 10.

NOGUELLOU Rozen, « L'imbroglio du régime du retrait des actes administratifs », *Droit Administratif* n° 3, Mars 2007, alerte 7

NOGUELLOU Rozen, « Intérêt à agir et contentieux de l'urbanisme », *Mélanges Hostiou*, Paris, Litec, 571 p., pp. 435-457

NOGUELLOU Rozen, « La notification des recours dirigés contre des autorisations d'urbanisme », *Droit Administratif*, n°12, Décembre 2008, alerte 81

NOGUELLOU Rozen, « Les incessantes évolutions du droit de l'urbanisme », *Droit administratif*, n°5, Mai 2009, alerte 31

NOGUELLOU Rozen, « Les recours abusifs », *Droit Administratif* n°7, Juillet 2011, alerte 46

NOGUELLOU Rozen, « Où en est le droit de l'urbanisme ? », *RFDA*, 2012, p. 849

NOGUELLOU Rozen, « La réforme du contentieux de l'urbanisme », *Droit Administratif* n°7, Juillet 2013, alerte 55

NOGUELLOU Rozen, « Le droit de l'urbanisme, nouvelles réformes en attendant la loi ALUR », *Droit administratif* n°12, Décembre 2013, alerte 94

NOGUELLOU Rozen, « La loi ALUR et l'offre foncière », *AJDA*, 2014, p. 1096

NOGUELLOU Rozen, « L'effectivité du droit de l'urbanisme en question », *RDI*, 2016, p. 237

NORA Simon, « Servir l'État-Entretien avec Marcel Gauchet », *Le Débat*, n°40, 1986, p. 85

ODENT Bruno, « Observations sur le décret d'application de l'article L. 600-3 du code de l'urbanisme », *RDI*, 1994, p. 633

ORTEGA Olivier, « Dix questions sur : Sécuriser un projet face aux recours des tiers », *Opérations immobilières*, 24 septembre 2012, n°48, pp. 29-33

PACTEAU Bernard, « Dualité de juridictions et dualité de procédures », *RFDA*, 1990, p. 752

PACTEAU Bernard, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, p. 151

PACTEAU Bernard, « L'obligation nouvelle de notification préalable des recours (article L.600-3 du code de l'urbanisme) : précisions jurisprudentielles », *LPA*, 16 octobre 1996, n°125, p. 10

PACTEAU Bernard, « Du recours pour excès de pouvoir au recours de pleine juridiction ? », *RA*, n° spécial 1, 1999, pp. 51-65

PACTEAU Bernard, « La jurisprudence, une chance pour le droit administratif ? », *RA*, n°6, 1999, pp. 70-80

PACTEAU Bernard, « L'homologation des transactions par le juge administratif », *RFDA*, 2003, p. 302.

PAULIAT Hélène, « Les convergences européennes dans le déroulement du procès administratif », *RFDA*, 2008, p. 225

PAUVERT Bertrand, « Voisin, voisinage et droit de l'urbanisme », *LPA*, 6 avril 2000, n°69, pp. 4-18

PEIRONET-COLLOC'H Laetitia et MENG Jean-Philippe, « La réforme des autorisations d'urbanisme : le volet sécurisation par la loi ENL », *Droit et Patrimoine*, 2007, n°155

PÉRIGNON Sylvain, « La sécurisation des autorisations d'urbanisme et des constructions existantes », *AJDA*, 2006, pp. 1549-1557

PÉRIGNON Sylvain, « Un permis de construire définitif : quand le savoir ? », *Construction-Urbanisme* n°3, Mars 2008, repère 3

PÉRINET-MARQUET Hugues, « L'inefficacité des sanctions du droit de l'urbanisme », *D.*, 1991, p. 37

PÉRINET-MARQUET Hugues, « Les risques tenant aux règles administratives », *RDI*, 1997, p. 523

PÉRINET-MARQUET Hugues, « Régularisation, contentieux et préemption : trois difficultés d'interprétation de la loi ENL », *Construction-Urbanisme* n° 10, Octobre 2006, étude 9

PÉRINET-MARQUET Hugues, « Faut-il (encore !) réformer le droit de l'urbanisme ? », *Construction-Urbanisme* n°4, Avril 2008, repère 4.

PÉRINET-MARQUET Hugues, « Contentieux de l'urbanisme : moins d'administratif, plus de judiciaire ? », *Construction-Urbanisme* n° 1, Janvier 2014, repère 1

PÉRINET-MARQUET, « De la stabilisation à la simplification (ou l'inverse) », *Construction-Urbanisme* n°12, Décembre 2016, repère 11

PERRIN Alix, « L'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme », *Droit Administratif* n°5, Mai 2011, comm. 54

PERRIN Alix, « La distinction des recours contentieux. Nouvelles perspectives », *RFDA*, juillet-août 2011, pp. 813-829

PERRIN Alix, « Le plein contentieux objectif et le contentieux de droit commun », *RFDA*, 2015, p. 741.

PEYLET Roland, « Quelques enseignements d'un débat public », *AJDA*, 2006, n°42, pp. 2328- 2331

PHÉMOLANT Brigitte, « La réforme des autorisations d'urbanisme », *AJDA*, 2007, p. 230

PIASTRA Raphaël, « Trop de lois en France... », Recueil Dalloz, 2006, p. 1060

PIQUET Pénélope, « La modulation des effets de l'annulation d'un plan local d'urbanisme » (conclusions), *AJDA*, 2009, p. 2082

PITTARD Yves, « La recevabilité des recours des associations après la loi ENL », *AJDA*, 2008, p. 54

PLANCHET Pascal, « Le temps du droit de l'urbanisme », *Mélanges Jacquot*, Orléans, Presses universitaires d'Orléans, 2006, pp. 471-495

PLANCHET Pascal, « Autorisations d'urbanisme : une réforme sans vague », *AJDA*, 2012, p. 641

PLANCHET Pascal, « Quand les droits de l'urbanisme et de l'environnement font cause commune », *AJDA*, 2015, p. 2193

PLANTEY Alain, « La preuve devant le juge administratif », *JCP G*, n°23, 4 juin 1986, I 3245

PLESSIX Benoît, « Droits publics subjectifs des administrés et doctrine de la IIIème République », in *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, 2011, p. 33.

PONTIER Jean-Marie, « Le droit administratif et la complexité », *AJDA*, 2000, p. 187

PONTIER Jean-Marie, « La simplification, illusion dangereuse », *AJDA*, 2005, p. 345

PONTIER Jean-Marie, « De la sécurité », *AJDA*, 2006, p. 1009

PONTIER Jean-Marie, « Les transmutations du contrôle sur les collectivités territoriales », *JCP A*, n°44-45, 5 nov. 2012, p. 2348

POULET-GIBOT LECLERC Nadine, « Le contrôle de légalité du préfet : entre liberté et responsabilité » in PELISSON Eric, *La loi du 28 pluviôse an VIII deux cents ans après : le préfet et les libertés, XIXe-XXe siècles*, actes du Colloque du 1er et 2 décembre 2000, Presses universitaires de Limoges, 2001, p.103

PREBISSY-SCHNALL Catherine, « À la recherche d'une cohérence globale : la multiplication des contrôles de compatibilité en droit de l'urbanisme », *LPA*, 4 août 2004, n°155, p. 3

PRÉTOT Xavier, « Réflexions sur la justice administrative », *D.*, 1986, pp. 271-272.

PRIET François, « La jurisprudence du Conseil d'État en matière d'urbanisme et la protection du droit de propriété », *Mélanges Vonglis*, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 319-333

PRIET François, « L'urbanisme est-il soluble dans le contrat ? », *AJDA*, 2011, p. 2157

PRIET François, « De l'office du juge matière d'annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme », *AJDA*, 2014, p. 180



PRIET François, « L'intercommunalité accélérée rendra-t-elle plus facile la construction ? », *RDI*, 2015, p. 212

PRIEUR Michel, « Urbanisme et environnement », *AJDA*, 1993, p. 80

PUGET Henry, MALEVILLE Georges, « La révision des décisions administratives sur recours des administrés », *Revue administrative*, 1953, p. 111.

RAYNAUD Philippe, « Le juge, la loi, le droit : de Platon à Aristote », in CAYLA Olivier, RENOUX-ZAGAME Marie-France (dir.), *L'office du juge : part de souveraineté ou puissance nulle ?*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 5-17

REVERT Michaël, « Personne intéressée en appel et réforme de l'intérêt à agir contre les autorisations d'urbanisme », *AJDA*, 2013, p. 2392

REVERT Michaël, « L'article L. 600-7 du code de l'urbanisme, passager clandestin du contentieux de l'urbanisme ? », *RDI*, 2017, p. 206.

REYNIS Bernard, « De la contrainte au contrat... », *LPA*, 14 mars 1994 n°3

RIALS Stéphane, « Sur une distinction contestable et un trop réel déclin. À propos d'un récent article sur le pouvoir normatif du juge », *AJDA*, 1981, p. 115

RICARD Michel, « Les vices de forme et l'État de droit », *Études foncières*, 1994, n°62, p. 10

RICHER Laurent, « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », *AJDA*, 1997, p. 3

RICHER Laurent, « Collectivités locales et modes alternatifs de règlement des litiges : identifier, organiser et résoudre le litige », *AJCT*, 2012, p. 237 ;

RIVERO Jean, « Existe-t-il un critère du droit administratif ? », *RDP*, 1953, p. 279.

RIVERO Jean, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *D.*, 1962, chron., p.37

RIVERO Jean, « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », *Mélanges Jean Dabin*, Paris, Sirey, 1963, pp. 813-836

RIVERO Jean, « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? », *Mélanges Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 701-717

RIVERO Jean, « L'administré face au droit administratif », *AJDA*, 1995, p. 147

ROBERT Jacques, « La bonne administration de la justice », *AJDA*, 1995, n°spécial, p. 117

ROLIN Frédéric, « La réforme du contrôle de légalité : un projet qui manque d'ambition ? », *AJDA*, 2003, p. 2169

ROLIN Frédéric, « Les perspectives de réforme du contentieux du permis de construire : ouvrons le débat ! », *AJDA*, 2005, p. 745

ROLIN Frédéric, « Supprimons les schémas de cohérence territoriale ! », *AJDA*, 2014, p. 1177

ROLIN Frédéric, « Propositions de revalorisation du recours gracieux en matière d'urbanisme – Le grand oublié des réformes relatives à la régularisation des autorisations », *AJDA*, 2014, p. 1985

ROLIN Frédéric, « Du recours pour excès de pouvoir de l'État légal à la protection des intérêts subjectifs dans l'État contemporain : quelques réflexions critiques sur l'arrêt Département du Tarn et Garonne », *RDP*, 2014, n°5, p. 1198

- ROLIN Frédéric, « Le zonage en droit de l'urbanisme : instrument de gestion de l'espace ou de régulation sociale ? », *Droit et philosophie*, Vol. 7, 2015.
- ROLIN Frédéric, « La régularisation des documents d'urbanisme à la demande du juge », *AJDA*, 2017, p. 25
- ROMI Raphael, « Vers une évolution du contentieux de l'environnement », *Justices* n°2 juillet/décembre 1995, p. 143
- ROTOUILLE Jean-Charles, « Contentieux des ICPE et opposabilité des règles d'urbanisme », *AJDA*, 2017, p. 694.
- ROUQUETTE Rémi, « Justice administrative : il faut encore des réformes ! », *DA* n°5, Mai 2001, chron. 11
- SAGNIER Pierre-Yves, « Restriction objective et restriction subjective des moyens invocables », *AJDA*, 2016, p. 1378.
- SAUVE Jean-Marc, « État de droit et efficacité », *AJDA*, 1999, p. 119
- SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français : état des lieux, problèmes et perspectives », *AJDA*, 2001, p. 16
- SAUVE Jean-Marc, « Le juge administratif et la protection des libertés et des droits fondamentaux », *Mélanges Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 545-570
- SAUVE Jean-Marc, « Le juge administratif face au défi de l'efficacité - Retour sur les pertinents propos d'un Huron au Palais-Royal et sur la « critique managériale » », *RFDA*, 2012, p. 613
- SAVARIT-BOURGEOIS Isabelle, « Remarques sur quelques dérives du droit de l'urbanisme », in *Mélanges Lachaux*, Dalloz, Paris, 2007, p. 956
- SAVOIE Henri, TOUVET Laurent, « L'urbanisme : pour un droit plus efficace – Commentaire libre du rapport du Conseil d'État », *RFDA*, 1992, pp. 709-720
- SEILLER Bertrand, « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque des déclarations d'utilité publique », *AJDA*, 2003, p. 1472
- SEILLER Bertrand, « L'illégalité sans l'annulation », *AJDA*, 2004, p. 963
- SEILLER Bertrand, « Les validations préétablies, stade ultime du dérèglement normatif », *AJDA*, 2005, p. 2384
- SEILLER Bertrand, « Droits publics subjectifs des administrés et transformations contemporaine du contentieux », *Les droits publics subjectifs des administrés*, LexisNexis, 2011, pp. 191-209
- SEILLER Bertrand, « Sécurité juridique et office du juge administratif », *RDP*, 1<sup>er</sup> mai 2016, n°3, p. 765
- SELLIER Henri, « Habitat et urbanisme », *Urbanisme*, septembre 1932, p. 171.
- SIBILEAU Jean-Baptiste, « L'approbation de la révision d'un document d'urbanisme à l'épreuve de la jurisprudence Danthony », *AJDA*, 2013, p. 2326
- SIMONS Garrett, « Special Judicial Review Procedure under the Planning and Development Act, 2000 », *Judicial Studies Institute journal*, 2001, pp. 125-152
- SINTOMER Yves, « Délibération et participation : affinité élective ou concepts en tension ? », *Participations*, 2011/1, n°1, 348 p., spé. pp. 239-276
- SIRINELLI Jean, « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », *RFDA*, 2016, p. 529

SISTACH Dominique, « Le juge pénal et les actes administratifs d'urbanisme : nouveau code pénal et loi Bosson », *AJDA*, 1995, p. 674

SLOBODANSKY Céline, « Le notaire, un nouvel acteur actif dans les procédures de participation du public », Entretien avec Me Philippe NARBÉY, président de la 4e commission, et Me Michèle RAUNET, rapporteure de la 4e commission, *LPA*, 22 avril 2008, n°81, p. 67

SOLER-COUTEAUX Pierre, « Les incertitudes de la règle d'urbanisme applicable à l'acte de construire », *LPA*, 17 juillet 1996, n°86, p. 22

SOLER-COUTEAUX Pierre, « Le droit de l'urbanisme après la loi SRU : ni tout à fait le même, ni tout à fait un autre », *RDI*, 2001, p. 285

SOLER-COUTEAUX Pierre, « Réflexion sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif », *Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, pp. 377-400

SOLER-COUTEAUX Pierre, « Le nouveau régime des autorisations d'utilisation du sol : lisibilité ; sécurité ; conformité », *RDI*, 2006, p. 23

SOLER-COUTEAUX Pierre, « L'impact de la loi ENL sur le droit de l'urbanisme », *RDI*, 2006, p. 407

SOLER-COUTEAUX Pierre, « L'arrêt *Commune de Courbevoie* : une occasion manquée ? », *RDI*, 2008, p. 240

SOLER-COUTEAUX Pierre, « Le droit de l'urbanisme : sous la règle, quelle liberté ? », *RDI*, 2009, p. 208

SOLER-COUTEAUX Pierre, « Droit de l'urbanisme et droit de l'environnement : réflexions sur la production de la norme d'urbanisme », *Mélanges Wiederkehr*, 2009, p. 763.

SOLER-COUTEAUX Pierre, « De l'analyse et du suivi des documents d'urbanisme », *Mélanges Fâtome*, Dalloz, 2011, pp. 419-428

SOLER-COUTEAUX Pierre, « Le plan local d'urbanisme « Grenelle » : un arbre qui cache la forêt », *RDI*, 2011, p. 89

SOLER-COUTEAUX Pierre, « Des éléments à apporter par le requérant pour justifier de son intérêt à agir », *RDI*, 2016, p. 422

SOMMERMANN Karl-Peter, « Européanisation et transformation de la justice administrative en Europe », in ZILLER Jacques (dir.), *Quoi de neuf en droit administratif européen ?* Institut Universitaire Européen de Florence, rapport n°2005/10, pp. 19-25

SORBARA Jean-Gabriel, « Le risque de partialité du juge administratif de l'environnement », in BÉTAILLE J. (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2016, pp. 265-276

STAHL Jacques-Henri, DOMINO Xavier, « Injonctions : le juge administratif face aux réalités », *AJDA*, 2011, p. 2226

STEICHEN Franck, « Le contrôle du juge en matière de zone d'aménagement concerté », *RFDA*, 1996, p. 1202

STEPHAN Luc, « L'urbanisme aux prises avec le droit », *Urbanisme de prétoire*, *Urbanisme*, Octobre 1994, pp. 50-51

STIRN Bernard, « Le juge administratif et les documents d'urbanisme », *AJDA*, 1992, p. 390

STIRN Bernard, « Le contentieux administratif en mouvement », *Droit administratif* n°10, Octobre 2008, entretien 3

STIRN Bernard, « Droit au recours et sécurité juridique », in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 607

STRUILLOU Jean-François, « Participation du public aux procédures d'urbanisme », *Jurisclasseur Collectivités territoriales*, Fasc. 1022

STRUILLOU Jean-François, « La participation des habitants : la concertation de l'article L. 300-2 du code de l'urbanisme », in *Droit et politiques de renouvellement urbain*, Les cahiers du GRIDAUH n°10, 2004, Chapitre 5, pp. 69-79

STRUILLOU Jean-François, FERRAND Frédérique, « Urbanisme et aménagement », *Chronique, RTDI* n°4, 2013, pp. 11-22

TALAU Jean-Marc, « Du retrait de l'ingénierie de l'État à l'organisation des collectivités territoriales : le rapport sénatorial sur l'ingénierie publique de l'urbanisme », *JCP A*, n°35, 3 sept. 2012, act. 566

TARDIVEL Boris, « Urbanisme et environnement, les vicissitudes du principe d'indépendance des législations », *Indépendance(s) – Études offertes au professeur Jean-Louis Autin*, Collection Mélanges, Presses de la faculté de Montpellier, Tome II, 2012, pp. 1187-1227.

TARTOUR Laurence, « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *RDP*, 01 mai 2013 n° 2, p. 307

TERNEYRE Philippe, DE BECHILLON Denys, « Le Conseil d'État, enfin juge ! », *Pouvoirs* n°123, 2007/4, p. 61

TERRE François, « Perspectives et avenir du dualisme juridictionnel », *AJDA*, 1990, p. 595

TESOKA Laurent, « Principe de légalité et principe de sécurité juridique en droit administratif français », *AJDA*, 2006, p. 2214

TESSON Fabien, « Remarques sur l'évolution récente du contentieux administratif – Vers de nouveaux équilibres depuis 2014 ? », *Droit administratif*, n°12, décembre 2017, étude 17.

THIBIERGE Catherine, « La densification normative – découverte d'un processus », *D.*, 2014, p. 834

THIELE Renaud, « Annulations partielles et annulations conditionnelles », *AJDA*, 2015, p. 1357

TOURNEPICHE Anne-Marie, « La pérennité des projets d'intérêt général dans un droit de l'urbanisme en mutation », *RDI*, 2001, p. 313

TOUZARD Hubert, « Consultation, concertation, négociation », *Négociations*, 1/2006, n°5, pp. 67- 74

TOUZEIL-DIVINA Mathieu., « Quand le juge administratif re-embrasse l'histoire de son contentieux contractuel », *RGCT*, n°43, 1<sup>er</sup> janvier 2008, pp. 61-74.

TRAORE Seydou, « Obligation de se prononcer sur tous les moyens en matière d'urbanisme », *Droit administratif*, n°5, mai 2001, comm. 129

TRAORE Seydou, « Le plan local d'urbanisme intercommunal et la loi ALUR », *AJCT*, 2014, p. 350

TREMEAU Jérôme, « L'urbanisme et la relance », *AJDA*, 2009, p. 472

TREMEAU Jérôme, « La régulation de l'accès au prétoire : la redéfinition de l'intérêt à agir », *AJDA* n°33, 07 oct. 2013, pp. 1901-1904

TREMEAU Jérôme, « Pour une nouvelle limitation de la démolition des constructions autorisées », *Droit et Patrimoine* n°237, 2014

TROM Danny, « De la réfutation de l'effet NIMBY considérée comme une pratique militante. Notes pour une approche pragmatique de l'activité revendicative », *Revue française de science politique*, 49<sup>e</sup> année, n°1, 1999, pp. 31-50.

TROPER Michel, « Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ? », *Pouvoirs* n°16, La justice, janvier 1981, pp. 5-15

TROTABAS Louis, « La nature juridique du contentieux fiscal en droit français », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, spé. pp. 709-762.

TRUCHET Didier, « Office du juge et distinction des contentieux : renoncer aux "branches" », *RFDA*, 2015, p. 657

TULKENS Françoise, « Le délai raisonnable et la Convention européenne des droits de l'homme », Entretiens d'Aguesseau, *Le temps, la justice et le droit*, Limoges, PULIM, 2004, pp. 207-232

TUOT Thierry, « Le contentieux de l'urbanisme : de quoi est-il le symptôme ? », *Opérations Immobilières* n°42, février 2012, p. 51

UNTERMAIER-KERLEO Élise, « Le tiers à l'acte administratif unilatéral : un administré et un justiciable de second rang », *RFDA*, 2013, p. 285

VAPAILLE Laurence, « Le principe de sécurité juridique : réalité et avenir en droit administratif français », *LPA*, 10 août 1999, n°158, pp. 18-25

VEDEL Georges, « Les permis de bâtir », *RDP* 1937, p. 274.

VÉNÉZIA Jean-Claude, « À propos de la distinction du droit administratif général et du droit administratif spécial », *Mélanges Jeanneau*, Paris, Dalloz, 2002, pp. 555-559

VERPEAUX Michel, « Le « référendum » communal devant le juge administratif : premier bilan, *RA*, 1996, n°289, pp. 95-107

VERPEAUX Michel, « Référendum local, consultations locales et Constitution », *AJDA*, 2003, pp. 540-547

VIANNAY Axelle et DIOT Karelle, « Annulation partielle d'une autorisation d'urbanisme et pouvoir du juge », *RLCT*, 2013

VIDAL Amandine, « La nécessité de lutter contre les recours abusifs en matière d'urbanisme », *LPA*, 20 juin 2013, n°123, p. 4

VIGOUROUX Christian, « Changer, adapter, stabiliser la règle de droit », in AUBY Jean-Bernard, BERNARD François-Charles, BERSANI Catherine *et al.*, *Sécuriser l'urbanisme*, Paris-La Défense, ADEF, 1997, 181 p., spé. pp. 155-164

VINET Camille, « Pouvoir de modulation des effets d'une annulation contentieuse en matière d'urbanisme », *AJDA*, 2010, p. 2104

WALINE Jean, « Le rôle du juge administratif dans la détermination de l'utilité publique justifiant l'expropriation », *Mélanges Marcel Waline*, Paris, LGDJ, 1974, pp. 811-830

- WALINE Jean, « Plein contentieux et excès de pouvoir », *RDP*, 1 nov. 2015, n°6
- WALINE Marcel, « Vers un reclassement des recours contentieux », *RDP*, 1935, p. 205
- WALINE Marcel, « Le retrait des actes administratifs », *Mélanges Mestres*, Sirey, 1956 pp. 563-572
- WALINE Marcel, « Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration », *EDCE*, 1956, p. 25
- WALINE Marcel, *Jurisqueuse administrative*, 1963
- WACHSMANN Patrick, « Un bilan du bilan en matière d'expropriation, la jurisprudence *Ville Nouvelle Est*, trente ans après », *Liber amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 733.
- WIEDERKEHR Georges, « Qu'est-ce qu'un juge ? », *Mélanges Perrot*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 575-586
- WOEHRLING Jean-Marie, « Les procédures préalables peuvent-elles limiter les procédures contentieuses ? », in AUBY Jean-Bernard, BERNARD François-Charles, BERSANI Catherine *et al.*, *Sécuriser l'urbanisme*, Paris-La Défense, ADEF, 1997, 181 p., spé. p. 49
- WOEHRLING Jean-Marie, « Un aspect méconnu de la gestion administrative : la régularisation des procédures et décisions illégales », *Revue française d'administration publique*, 2004, n°111, pp. 533-545
- WOEHRLING Jean-Marie, « Trancher le nœud gordien de la distinction des contentieux », *AJDA*, 2007, p. 1777
- ZITOUNI Françoise, « La loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion : vers un nouvel ordre urbain ? », *RDI*, 2009, p. 328

## THÈSES

- ALIBERT Raphaël, *Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Payot, 1926, 391 p.
- BAILLEUL David, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, 2002, 428p.
- BARTHÉLÉMY Joseph, *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*, Paris, impr. Société du recueil général, 1899, 204 p.
- BERGERON Paul, *Le recours hiérarchique*, thèse, Paris, Jouve et cie, 1923, 206 p.
- BÉTAILLE Julien, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne : illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, Thèse, Limoges, 2012.
- BLANCO Florent, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité : contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, Presses universitaires Aix-Marseille, 2010, 693 p.
- BONNARD Roger, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, Delagrave, 1934, 266 p.
- BORÉ Louis, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, Paris, LGDJ, 1997, 507 p.
- BOUSSARD Sabine, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'État : un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Paris, Dalloz, 2002, 470 p.
- BRISSON Jean-François, *Les recours administratifs en droit public français : contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel*, Paris, LGDJ, 1996, 494 p.
- CALMES Sylvia, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, 711 p.
- CHAMBORD Olivier, *Nouveau droit de l'aménagement. Contribution à l'étude des rapports entre acte unilatéral et contrat*, Thèse, Bordeaux, 2012
- CHARLES Christopher, *Le juge administratif, juge administrateur*, Toulouse 1 Capitole, 2003, 632 p.
- CHAUDET Jean-Pierre, *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*, Paris, LGDJ, 1967, 528 p.
- CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, LGDJ, 1970, 319 p
- CLAEYS Antoine, *L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir*, Thèse, Poitiers, 2005.
- COLSON Jean-Philippe, *L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 1970, 223 p.
- CONNIL Damien, *L'office du juge administratif et le temps*, Paris, Dalloz, 2012, 904 p.
- CROUZATIER-DURAND Florence, *La fin de l'acte administratif unilatéral*, Paris, l'Harmattan, 2003, 434 p.
- DANNA Pierre-Paul, *La notion d'opération d'aménagement : regard sur l'insertion d'un concept substantiel dans l'ordre juridique positif*, Thèse, Nice 1991

DE LA MARDIÈRE Christophe, *Recours pour excès de pouvoir et contentieux administratif de l'impôt*, LGDJ, 2002, 340 p.

DELAUNAY Bénédicte, *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés*, Paris, LGDJ, 1993, 1003 p.

DELHOSTE Marie-France, *Les polices administratives spéciales et le principe d'indépendance des législations*, LGDJ, 2001, 290 p.

DUBISSON Michel, *La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1958, 281 p.

DUMONT Gilles, *La citoyenneté administrative*, thèse, Paris II, 2002

DURANTHON Arnaud, *Subsidiarité et collectivités territoriales : étude sur la subsidiarisation des rapports entre État et collectivités en droit public français*, Thèse, Toulouse, 2015.

DUFAU Valérie, *Les sujétions exorbitantes du droit commun en droit administratif : l'administration sous la contrainte*, Paris, L'Harmattan, 2000, 414 p.

EDDAZI Fouad, *Planification urbaine et intercommunalité*, Thèse, Orléans, 2011, 757 p.

EGIZIANO Audrey, *L'aménagement urbain*, Thèse, Université de la Réunion, 2015, 611 p.

FAURE Bertrand, *Le pouvoir réglementaire des collectivités locales*, LGDJ, 1998, 329 p.

FOULQUIER Caroline, *La preuve et la justice administrative française*, Thèse, Toulouse 1 Capitole, 2008, 527 p.

FOULQUIER Norbert, *Les droits publics subjectifs des administrés, émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Paris, Dalloz, 2003, 805 p.

GARRIDO Ludovic, *Le droit d'accès au juge administratif : enjeux, progrès et perspectives*, Thèse, Bordeaux, 2005, 516 p.

GAUDEMET Yves, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972, 321 p.

GIRARD Anne-Laure, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Paris, Dalloz, 2013, 620 p.

GONOD Pascale, *Édouard Laferrière, un juriste au service de la République*, Paris, LGDJ, 1997, 446 p.

GUILBAUD Thomas, *Le contentieux des tiers au contrat administratif*, Thèse, Paris I, 2016

GUILLIEN Raymond, *L'exception de recours parallèle. Distinction des contentieux. Compétence juridictionnelle et recevabilité en doctrine et en jurisprudence administrative*, Paris, Sirey, 1934, 268 p.

HACHEM Benjamin, *L'office du juge des référés en droit de l'urbanisme*, Paris, LGDJ, 2014, 441 p.

HECQUARD-THERON Maryvonne, *Essai sur la notion de réglementation*, Paris, LGDJ, 1977, 287 p.

HERMON Carole, *Le juge administratif et l'environnement*, Thèse, Nantes 1995, 389 p.

ISAAC Guy, *La procédure administrative non contentieuse*, Paris, LGDJ, 1968, 732 p.

ISRAËL Jean-Jacques, *La régularisation en droit administratif français : étude sur le régime de l'acte administratif unilatéral*, Paris, LGDJ, 1981, 268 p.

JACQUOT Henri, *Le statut juridique des plans français*, Paris, LGDJ, 1973, 246 p.

JOYAU Marc, *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises*, LGDJ, 1998, 362 p.

JURVILLIERS-ZUCCARO Élisabeth, *Le tiers en droit administratif*, Thèse, Nantes, 2010

KORNPROST Bruno, *La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1959, 393 p.



LAFERRIÈRE Julien, *Le droit de propriété et le pouvoir de police*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1908

LANGELIER Elise, *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, Paris, LGDJ, 2012, 893 p.

LANDON Pierre, *Le recours pour excès de pouvoir sous le régime de la justice retenue*, Paris, LGDJ, 1942, 259 p.

LAVERGNE Benjamin, *Recherche sur la soft law en droit public français*, Thèse, Toulouse, 587 p.

LECLERC Caroline, *Le renouvellement de l'office du juge administratif français*, Paris, L'Harmattan, 2015, 938 p.

LECOQ Vincent, *Contribution à l'étude juridique de la norme locale d'urbanisme*, Limoges, PUF, 2004, 563 p.

LEPETIT-COLLIN Hélène, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, Paris, LGDJ, 2011, 586 p.

LOCHAK Danièle, *Le rôle politique du juge administratif français*, Paris, LGDJ, 1972, 349 p.

MADIOT Yves, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral*, LGDJ, 1974, 390 p.

MAKOWIAK Jessica, *Esthétique et droit*, Paris LGDJ, 2004, 402 p.

MARIE Soazic, *Le principe de mutabilité et le droit de l'urbanisme*, thèse, Caen, 2009

MARTIN Pierre-Antoine, *La sécurisation des autorisations d'urbanisme*, Bordeaux, 2013

MELLERAY Fabrice, *Essai sur la structure du contentieux administratif français : pour un renouvellement de la classification des principales voies de droit ouvertes devant les juridictions à compétence générale*, LGDJ, 2001, 466 p.

MESTRE Achille, *Le Conseil d'État, protecteur des prérogatives de l'administration : étude sur le recours pour excès de pouvoir*, Paris, LGDJ, 1974, 312 p.

MORENO Dominique, *Le juge judiciaire et le droit de l'urbanisme*, Paris, LGDJ, 1991, 285 p.

MOUZOURAKI Paraskevi, *L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit français et allemand*, Paris, LGDJ, 1999, 509 p.

NICOUD Florence, *Du contentieux administratif de l'urbanisme : entre singularité et exemplarité*, PUAM, 2006, 470 p.

PACTET Pierre, *Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative*, Paris, A. Pedone, 1952, 206 p.

PERRIN Alix, *L'injonction en droit public français*, Paris, éd. Panthéon-Assas, 2009, 917 p.

PICARD Etienne, *La notion de police administrative*, Paris, LGDJ, 1984, spé. Tome I

PLATON Sébastien, *La coexistence des droits fondamentaux constitutionnels et européens dans l'ordre juridique français*, LGDJ, 2008, 709 p.

PRIET François, *La décentralisation de l'urbanisme : essai sur la réforme de 1983-1985*, Paris, LGDJ, 1995, 446 p.

RAIMBAULT Philippe, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 2002, 693 p.

RAINAUD Jean-Marie, *La distinction de l'acte réglementaire de l'acte individuel*, Paris, LGDJ, 1966, 210p.

RIALS Stéphane, *Le juge administratif français et la technique du standard*, LGDJ, 1980, 564 p.

ROMBAUTS-CHABROL Tiphaine, *L'intérêt public local*, Paris, Dalloz, 2016, 558 p.

ROUYÈRE Aude, *Recherche sur la dérogation en droit public*, Thèse, Bordeaux, 1993.

- SAINT-JAMES Virginie, *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Paris, PUF, 1995, 476 p.
- SANDEVOIR Pierre, *Etudes sur le recours de pleine juridiction*, Paris, LGDJ, 1964, 459 p.
- SAVARIT-BOURGEOIS Isabelle, *Tentative d'évaluation de l'efficacité d'une technique juridictionnelle de contrôle : l'exemple du bilan coûts-avantages*, Thèse, Poitiers, 1995
- SCHWING Christel, *Recherche sur l'adéquation du droit de l'urbanisme français à la Convention européenne des droits de l'homme*, PUAM, 2004, 687 p.
- STAUB Materne, *L'indivisibilité en droit administratif*, LGDJ, 1999, 1049 p.
- TABEY Sandrine, *Réflexion sur l'existence d'un droit administratif de l'urbanisme*, Thèse, Poitiers, 2003, 392 p.
- TANGUY Yann, *Le règlement des conflits en matière d'urbanisme*, Paris, LGDJ, 1979, 270 p.
- THERON Sophie, *La notion de condition – Contribution à l'étude de l'acte administratif*, L'Harmattan, 2002, 640 p.
- TRUCHET Didier, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Paris, LGDJ, 1977, 394 p.
- UNTERMAIER Jean, *La conservation de la nature et le droit public*, Thèse, Lyon, 1972, 814 p.
- VAUTROT-SCHWARZ Charles, *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, LGDJ, 2009, 685 p.
- VIC Jean-François, *L'effectivité des décisions d'annulation dans le contentieux de l'urbanisme – Contribution à l'étude du recours pour excès de pouvoir*, Thèse, Nantes, 1997, 532 p.
- YANNAKOPULOS Constantin, *La notion de droits acquis en droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1997, 604 p.

## CONCLUSIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- AGUILA Yann, concl. sur CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n°288460, *RFD A*, 2006, p. 463
- AMRANI-MEKKI Soraya et FAUVARQUE-COSSON Bénédicte, obs. sous CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n°304802, *D.*, 2011, p. 472
- ANDREANI Joseph, comm. sous CE, 18 juin 2014, *SCI Mounou*, req. n°376113, *Droit administratif*, n°8, 1<sup>er</sup> août 2014, pp. 47-48
- BAILLEUL David, note sous CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227, *JCP A*, n°18, 28 avril 2008, pp. 34-36
- BENOÎT-CATTIN Philippe, note sous CE, 9 mai 2005, *Marangio*, avis n°277280, *Construction-Urbanisme*, n°7, 1<sup>er</sup> juillet 2005, pp. 20-22
- BEZZINA Anne-Charlène, comm. sous CE, 15 mai 2013, *Commune de Gurmençon*, req. n°340554 *JCPA*, n°16, 21 avril 2014, pp. 39-44
- BILLET Philippe, note sous CE, 9 mai 2005, *Marangio*, avis n°277280, *JCP A*, n°26, 27 juin 2005, pp. 1040-1044
- BILLET Philippe, note sous CE, 19 juillet 2010, *Quartier les Hauts de Choiseul*, req. n°328687, *JCP A*, 2011, pp. 31-38
- BILLET Philippe, note sous TA Châlons-en-Champagne, ord., 29 avr. 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel, Ligue de protection des oiseaux et Fédération des conservatoires d'espaces naturels c/ Préfet Marne*, req. n° 0500828, n° 050029 et n° 0500830, *JCPG*, 2005, p. 1216
- BILLET Philippe, comm. sous CE, 1<sup>er</sup> mars 2013, *Fritot*, req. n°350306, *JCP A*, 2013, pp. 38-41
- BILLET Philippe, comm. sous Cons. const., 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*, n°2017-672 QPC, *JCPA*, 18 décembre 2017, n°50, pp. 44-48
- BONICHOT Jean-Claude, tribune sous CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886, *AJDA*, p. 1049
- BONICHOT Jean-Claude, note sous CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227, *BJDU*, n°6, 1<sup>er</sup> novembre 2007, pp. 459-470
- BORÉ EVENO Valérie, note sous TA Amiens, 8 décembre 2005, req. n° 0503011, *AJDA*, 2006, p. 1053
- BOUCHER Julien et BOURGEOIS-MACHUREAU Béatrice, chron. sous CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227, *AJDA*, n°11, 24 mars 2008, pp. 582-586
- BOUCHER Julien et LENICA Frédéric, chron. sous CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *AJDA*, 2007, p. 1577
- BRACONNIER Stéphane, tribune sous CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *AJDA*, 2007, p. 1497
- BRACONNIER Stéphane, obs. sous CE, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, req. n°304806, *RDI*, 2011, p. 270

BRACONNIER Stéphane, tribune sous CE, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, req. n° 358994, *AJDA*, 2014, p. 945

BRENET François, note sous CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'intérieur*, req. n°348647, *RJEP*, n°697 2012, pp. 16-18

BRENET François, comm. sous CE, 30 juin 2017, *SMPAT*, req. n°398445, *Droit administratif*, 2017 n°12, pp. 39-44

BROYELLE Camille, obs. sous CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n°335033, *JCPA*, 2012, p. 2089

BURGUBURU Julie, conclusions sous CE, 17 juil. 2009, *Commune de Grenoble et Communauté d'agglomération Grenoble Alpes Métropole*, req. n°301615, *RFDA*, 2009, p. 1021

CANEDO-PARIS Marguerite, étude sous CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *RFDA*, 2007, p. 935

CAPITANT D., note sous CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *D.*, 2007, p. 2500

CARPENTIER Élise, note sous CE, 19 juillet 2010, *Association du quartier « Les hauts de Choiseul »*, req. n°328687, *Constitutions*, 2010, p. 611

CARPENTIER Élise, note sous CE, 3 mai 2011, *Ely*, req. n°320545, *AJDA*, n°31, 2011, pp. 1799-1804

CASAS Didier, concl. sur CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *RFDA*, 2007, p. 696

CASSIA Paul, note sous CE, 15 avril 2005, *Association des citoyens contribuables de la communauté de communes Saane-et-Vienne*, n°273398, *Droit administratif*, 2005 n°7, pp. 35-37.

CASSIA Paul, chron. sous CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n°288460, *D.*, 2006, p. 1190

CASSIA Paul, note sous CE, 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, req. n°395211, *JCPG*, n°50, 2016, pp. 2332-2336

CLAEYS Antoine, note sous CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'intérieur*, req. n°348647, *Droit administratif*, 2012, pp. 40-41

COLLARD Fabrice, note sous CE, 4 décembre 2017, req. n°407165, *Revue de droit rural*, n°460, 1<sup>er</sup> février 2018, pp. 41-42

COLLIN Pierre, concl. sur CE, 3 mai 2011, *Ely*, req. n°320545, *BJDU*, 2011, n°4, pp. 275-281,

CONNIL Damien, note sous CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n°335033, *JCPG*, 2012, p. 558

CORNILLE Patrice, CHAMBORD Olivier, note sous CE, 1<sup>er</sup> juil. 2009, *SCI Château de Ledenix*, req. n°309133, *Construction-Urbanisme*, n°10, Octobre 2009, comm. 124

CORNILLE Patrice, note sous CE, 5 mai 2010, *Comité pour la sauvegarde du domaine de la Coudoulière*, req. n°304059, *Construction-Urbanisme*, 1<sup>er</sup> juillet 2010, n°7, p. 19

CORNILLE Patrice, note sous CE, 23 février 2011, *SNC Hôtel de la Bretonnerie*, req. n°325179, 2011, pp. 21-22

CORNILLE Patrice, note sous CE, 3 mai 2011, *Ely*, req. n°320545, *Construction-Urbanisme*, 2011, n°6, p. 21-22,

CORNILLE Patrice, comm. sous CE, 27 novembre 2013, *Assoc. Bois-Guillaume Réflexion c/ Cne Bois-Guillaume-Biborel*, req. n° 358765, *Construction-Urbanisme*, n°1, Janvier 2014, comm. 6

CORNILLE Patrice, comm. sous CE, 11 février 2015, *Onahmane*, req. n°367414, *Construction-Urbanisme*, 2015, n°4, pp. 20-21

CORNILLE Patrice, comm. sous CAA Nantes 11 mai 2015, n°13NT03248, *Construction-Urbanisme*, n°6, juillet 2015, comm. 81

CORNILLE Patrice, comm. sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 16 novembre 2016, n° 16-14152, *Construction-Urbanisme*, n°1, Février 2017, comm. 8

CORNILLE Patrice, note sous CE, 22 février 2017, *Bonhomme*, req. n°392998, *Construction-Urbanisme*, 2017, pp. 22-23

CORNU Julie, note sous CE, 30 juin 2017, *SMPAT*, req. n°398445, *JCPA*, 2018 n°9, pp. 33-39

COURRÈGES Anne, concl. sur CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227, *RFDA*, n°3, 1<sup>er</sup> mai 2008, pp. 559-574

COURRÈGES Anne, concl. sur CE, 11 juillet 2008, *Association des amis des paysages bourganiands*, req. n° 313386, *AJDA*, n°36, 27 octobre 2008, pp. 2025-2028

COURRÈGES Anne, concl. sur CE, 16 novembre 2009, *Société Les résidences de Cavalière*, req. n° 308624 et 308623, *AJDA*, 2010, pp. 454-460

COUTON Xavier, note sous CE, 1<sup>er</sup> mars 2013, *Fritot*, req. n°350306, *Construction-Urbanisme*, 2013, pp. 23-24

COUTON Xavier, note sous CE, 19 juin 2017, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal et autres*, req. n°398531 et 394677, *Construction-urbanisme*, 2017, pp. 20-21

CRÉPEY Edouard, comm. sous CE, 18 juin 2014, *SCI Mounou*, req. n°376113, *RJEP*, n°724, 1<sup>er</sup> novembre 2014, pp. 41-44

DACOSTA Bertrand, concl. sur CE, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, req. n° 358994, *AJDA*, 2014 p. 425

DAMAREY Stéphanie, note sous CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, req. n°213229, *LPA*, n°212, 24 octobre 2001, pp. 12-17

DE LESQUEN Xavier, concl. sur CE, 22 mai 2015, *SCI Paolina*, req. n°385183, *BJDU*, 2015, pp. 349-354

DE LESQUEN Xavier, concl. sur CE, 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Commune de Toulouse*, req. n°374338, *BJDU*, 2015, pp. 421-428

DE LESQUEN Xavier, concl. sur CE, 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, req. n°395211, *RFDA*, n°6 2016, pp. 1177-1187

DE LESQUEN Xavier, concl. sur CE, 16 décembre 2016, *Société Ligérienne Granulats SA*, req. n°391452, *BJDU*, 2017 n°2, pp. 88-94

DE MONTECLER Marie-Christine, obs. sous CE, 21 février 2011, *Société Ophrys*, req. n°337349, *AJDA*, 2011, p. 356

DE MONTECLER Marie-Christine, obs. sous CE, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, req. n° 358994, *D.*, 2014, p. 1179

DE SILVA Isabelle, concl. sur CE, 6 février 2004, *Madame Hallal*, req. n°240560, *RFDA*, 2004, p. 740

DECOUT-PAOLINI Rémi, concl. sur CE, 19 juin 2015, *Affaire de la Samaritaine*, req. n°387061, *RDI*, 2015, p. 435

DECOUT-PAOLINI Rémi, concl. sur CE, 13 avril 2016, *Bartolomei*, req. n° 389798, *BJDU*, 2016 n°5, pp. 381-386

DEL PRETE Didier et BOREL Jean-Victor, note sous CE, 19 juillet 2010, *Quartier les Hauts de Choiseul*, req. n°328687, *JCP G*, 2011, pp. 107-110

DELDIQUE Lou et DEHARBE David, note sous CE, 1<sup>er</sup> mars 2013, *Fritot*, req. n°350306, *Droit de l'environnement*, 2013, pp. 227-230

DELDIQUE Lou, note sous CAA Nantes, 17 janvier 2014, req. n°13NT00947 et CAA, Lyon, 4 février 2014, req. n°13LY00156, *Droit de l'environnement*, 2014, n°223, pp. 182-186

DELHAES Fabien, note sous CE, 20 octobre 2017, req. n°400585, *La Gazette du Palais*, n°42, 5 décembre 2017, pp. 77-78

DELHAES Fabien et DAUGA Julie, chron. sous CE, 22 mai 2015, *SCI Paolina*, req. n°385183, *La Gazette du Palais*, 2018, pp. 77-78

DELVOLVÉ Pierre, note sous CE, 10 juillet 1996, *Cayzele*, req. n°138536, *RFDA*, 1997, p. 89

DELVOLVÉ Pierre, note sous CE, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, req. n° 358994, *RFDA*, 2014, p. 438

DELZANGLES Béatrice, note sous CE, 9 novembre 2007, *Mme Pollart*, req. n°293987, *AJDA*, 2008, pp. 821-825

DEMOUVEAUX Jean-Pierre, note sous CE, 2 février 2004, *SCI La Fontaine de Villiers*, req. n°238315, *JCP A*, 2004, pp. 566-567

DEUMIER Pascale, obs. sous CE, 10 juin 1998, *Société anonyme Leroy-Merlin*, req. n°176920, *RTD civ.*, 2007, p. 72

DEUMIER Pascale, obs. sous CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *RTD civ.*, 2007, p. 531

DEVYS Christophe, concl. sur CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886, *RFDA*, 2004, p. 454

DEYGAS Serge, note sous CE, 9 mai 2005, *Marangio*, avis n°277280, *Procédures*, n°8, 1<sup>er</sup> août 2005, pp. 25-26

DEYGAS Serge, note sous CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227, *Procédures*, n°4, 1<sup>er</sup> avril 2008, p. 27

DEYGAS Serge, comm. sous CE, 11 juillet 2008, *Association des amis des paysages bourganiands*, req. n° 313386, *Procédures*, n°10, 1<sup>er</sup> octobre 2008, p. 24

DEYGAS Serge, note sous CE, 19 novembre 2008, *Société Sabelac*, req. n°317279, *Procédures*, n°1, 1<sup>er</sup> janvier 2009, p. 30

DEYGAS Serge, note sous CE, 18 juin 2014, *SCI Mounou*, req. n°376113, *Procédures*, n°8, 1<sup>er</sup> août 2013, pp. 30-31

DEYGAS Serge, note sous CE, 13 avril 2016, *Bartolomei*, req. n° 389798, *Procédures*, 2016 n°6, pp. 34-35

DEYGAS Serge, note sous CE, 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, req. n°395211, *Procédures*, n°12, 2016, pp. 39-40

DEYGAS Serge, note sous CAA Bordeaux, 30 novembre 2017, *Confédération pour les entrepreneurs et la préservation du pays du bassin d'Arcachon*, req. n°15BX01869, *Procédures*, 2018, p. 26

DIDRICHE Olivier, CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n°304802, *AJCT*, 2010, p. 114

DOMINO Xavier et BRETONNEAU Aurélie, chron. sous CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n°335033, *AJDA*, 2012, n°4, pp. 195-201

DOMINO Xavier, concl. sur CE, 19 juin 2015, *Affaire de la Samaritaine*, req. n°387061, *RFDA*, n°4, 1<sup>er</sup> juillet 2015, pp. 805-815

DONNAT Francis et CASAS Didier, chron. sous CE, 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, req. n°240267, *AJDA*, 2004, p. 202

DONNAT Francis et CASAS Didier, chron. sous CE, 6 février 2004, *Madame Hallal*, req. n°240560, *AJDA*, 2004, p. 436

DREYFUS Jean-David, obs. sous CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *RDI*, 2007, p. 429

DREYFUS Jean-David, obs. sous CE, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, req. n°304806, *AJCT*, 2011, p. 291

DUBRULLE Jean-Baptiste, note sous CE, 19 juillet 2010, *Quartier les Hauts de Choiseul*, req. n°328687, *AJDA*, 2010, pp. 2114-2116

DUHAMEL Katia, note sous CE, 19 juillet 2010, *Quartier les Hauts de Choiseul*, req. n°328687, *Droit de l'environnement*, 2010, pp. 396, 399

DUMORTIER Gaëlle, concl. sur CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n°335033, *RFDA*, 2012, n°2, pp. 284-295

DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis, ODINET Guillaume, « La régularisation, nouvelle frontière de l'excès de pouvoir », note sous CE, 1<sup>er</sup> juillet 2016, *Commune d'Emerainville*, req. n°343067, *AJDA*, 2016, p. 1859.

DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier et ODINET Guillaume, chron. sous CE, 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, req. n°395211, *AJDA*, n°38, 2016, pp. 2155-2161

DUTRIEUX Damien, note sous CE, 5 mai 2010, *Comité pour la sauvegarde du domaine de la Coudoulière*, req. n°304059, *LPA*, 24 août 2010, n°168, pp. 20-23

DUTRIEUX Damien, note sous CE, 6 décembre 2013, *Madame Gouaty*, req. n°358843, *JCP N*, n°51-52, 20 décembre 2013, p. 11

ECKERT Gabriel, étude sous CE, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, req. n° 358994, *Rev. UE*, 2015, p. 370

ECKERT Gabriel, étude sous CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n°304802, *Rev. UE*, 2015, p. 370

ERSTEIN Lucienne, obs. sous CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'intérieur*, req. n°348647, *JCPA*, 2012, Actu. 13

ERSTEIN Lucienne, note sous CE, 18 juin 2014, *SCI Mounou*, req. n°376113, *JCP A*, n°26, 30 juin 2014, p. 1291

ERSTEIN Lucienne, note sous CE, 16 mars 2015, *Monsieur et Madame de La Marque*, *JCPG*, 2015, n°13, pp. 621-622,

ERSTEIN Lucienne, note sous CE, 13 avril 2016, *Bartolomei*, req. n° 389798, *JCPG*, 2016 n°17, p. 864

EVEILLARD Gweltaz, note sous CE, 18 juin 2014, *SCI Mounou*, req. n°376113, *JCP G*, n°38, 15 septembre 2014, pp. 1636-1640

EVEILLARD Gweltaz, comm. sous CE, 29 mai 2015, *Association Nonant Environnement*, req. n° 381560, *Droit administratif*, 2015, n°10, pp. 43-46

EVEILLARD Gweltaz, comm. sous CE, 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, req. n°395211, *Droit administratif*, 2017, n°2, pp. 39-44

FÉVRIER Jean-Marc, note sous CE, 11 mai 2007, *Association interdépartementale intercommunale lac Sainte-Croix, son environnement, lac, sites et villages Verdon et a.*, req. n°305427, *Environnement*, 2007, comm. 127

FÉVRIER Jean-Marc, note sous CE, 26 août 2008, *Association SOS Grand Bleu*, req. n°320025, *Environnement*, 2008, comm. 142

FÉVRIER Jean-Marc, note sous CE, 6 décembre 2013, *Madame Gouaty*, req. n°358843, *Construction-Urbanisme*, n°1, 1<sup>er</sup> janvier 2014, pp. 25-26

FLAUSS Jean-François, « Etendue de l'étude d'impact préalable à l'autorisation donnée à une installation classée de déverser des rejets d'effluents dans le Rhin », comm. sous TA, Strasbourg, 3 août 1989, *D.*, 1991, 49

FONBAUSTIER Laurent, TA Châlons-en- Champagne, juge des référés, ordonnance du 29 avril 2005, n° 0500828, 0500829, 0500830, *Conservatoire du patrimoine naturel de Champagne Ardenne et autres*, *RDI*, 2005, p. 265

FOUCHER Karine, note sous CE, 11 mai 2007, req. n°305427, « Le droit à l'environnement est-il utilement invocable dans le cadre du référé-liberté ? », *ADJA*, 2007, p. 2262

FRIER Pierre-Laurent, obs. sous CE, 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Babi*, req. n°240267, *D.*, 2005, p. 35

FRIER Pierre-Laurent, obs. sous CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886, *D.*, 2005, p. 26

GAUTRON Allan, « Application dans le temps de la réforme du contentieux de l'urbanisme », Conclusions jugement TA, Toulon, 19 décembre 2013, n°1300797, *AJDA*, 2014, p. 300

GELAS Hélène, note sous CE, 10 juin 1998, *Société anonyme Leroy-Merlin*, req. n°176920, *D.*, 2006, p. 1237

GILLIG David, note sous CE, 11 juillet 2008, *Association des amis des paysages bourganiands*, req. n° 313386, *Environnement*, n°10, 10 octobre 2008, p. 65

GILLIG David, note sous CE, 13 juillet 2012, *Société Moulins Soufflet*, req. n°339592, *Environnement*, n°10, 1<sup>er</sup> octobre 2012, p. 40



GILLIG David, note sous CE, 30 janvier 2013, *Société Nord Broyage*, req. n°347347, *Environnement*, n°7, 1<sup>er</sup> juillet 2013, pp. 26-27

GILLIG David, note sous CE, 1<sup>er</sup> mars 2013, *Fritot*, req. n°350306, *Environnement*, 2013, pp. 37-38

GILLIG David, « Appréciation de l'intérêt pour agir contre une autorisation d'urbanisme », CAA Lyon, 5 novembre 2013, n° 13LY01020, *Environnement* n°1, Janvier 2014, comm. 5

GILLIG David, note sous CE, 18 juin 2014, *SCI Mounou*, req. n°376113, *Construction-Urbanisme*, n°9, 1<sup>er</sup> septembre 2014, pp. 24-25

GILLIG David, comm. sous CE 27 juin 2014, req. n°380645, *Environnement*, n°10, 1<sup>er</sup> octobre 2014, pp. 73-74

GLASER Emmanuel, note sous CE, 8 octobre 2008, *Société Rand Kar*, req. n°295343, *RLCT*, 2008, p. 49

GLASER Emmanuel, concl. sur CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n°304802, *RFDA*, 2010, p. 506

GODFRIN Gilles, note sous CE, 16 novembre 2009, *Société Les résidences de Cavalière*, req. n° 308624 et 308623, *Construction-Urbanisme*, 2010, pp. 17-20

GRAND Rémi, note sous Avis CE, 18 juin 2014, n°376113, *AJDA*, 2014, p. 1292

GRIMAUD Philippe, concl. sur TA Marseille, 4 octobre 2012, req. n°1105555, *AJDA*, 2012, p. 2285

GRIMAUD Philippe, comm. sous CE, 11 février 2015, *Ouahmane*, req. n°367414, *Droit administratif*, 2015, n°5, p. 46

GROUD Hervé et PUGEAULT Serge, note sous TA Châlons-en-Champagne, ord., 29 avr. 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel, Ligue de protection des oiseaux et Fédération des conservatoires d'espaces naturels c/ Préfet Marne*, req. n° 0500828, n° 050029 et n° 0500830, *AJDA*, 2005, p. 1357

GUERIN Martin, note sous CE, 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Commune de Toulouse*, req. n°374338, *AJDA*, 2016, pp. 163-167

GUYOMAR Mathias et COLLIN Pierre, note sous CE, 29 juin 2001, *Vassilikiotis*, req. n°213229 et CE, 27 juillet 2001, *Titran*, req. n°222509 ; *AJDA*, 2001, n°12, pp. 1046-1051

HENRARD Olivier, concl. sur CE, 13 juillet 2016, *M. Czabaj*, req. n°387763, *RFDA*, 2016, p. 927

HOEPFFNER Hélène, note sous CE, 30 juin 2017, *SMPAT*, req. n°398445, *BJCP*, 2017 n°115, pp. 339-350

LABOUYSSSE David, note sous CE, 16 décembre 2016, *Société Ligérienne Granulats SA*, req. n°391452, *Droit de l'environnement*, 2017, n°256, pp. 185-190

LALLET Alexandre, chron. sous CE, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, req. n°304806, *AJDA*, 2011, p. 670

LALLET Alexandre, concl. sur CE, 15 mai 2013, *Commune de Gurmençon*, req. n°340554, *AJDA*, n°28, 5 août 2013, pp. 1639-1642

LALLET Alexandre, concl. sur CE, 10 juin 2015, *Brodelle et Gino*, req. n°386121, *BJDU*, 2015 n°5, pp. 368-374

LANDAIS Claire, CE, 23 février 2011, *SNC Hôtel de la Bretonnerie*, req. n°325179, *BJDU*, 2011, pp. 146-147

LANDAIS Claire et LENICA Frédéric, chron. sous CE, 10 juin 1998, *Société anonyme Leroy-Merlin*, req. n°176920, *AJDA*, 2006, p. 796

LANDAIS Claire et LENICA Frédéric, chron. sous CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n°288460, *AJDA*, 2006, p. 1028

LANDAIS Claire et LENICA Frédéric, chron. sous CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886, *AJDA*, 2004, p. 1183

LARROUY-CASTERA Xavier, note sous CE, 15 mai 2013, *Commune de Gurmençon*, req. n°340554, *Gaz. Pal.*, n°92-93, 2 avril 2014, pp. 20-22

LIÉBER Sophie-Justine et BOTTEGHI Damien, chron. sous CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n°304802, *AJDA*, 2010, p. 142

LINDITCH Florian, comm. sous CE, 30 juin 2017, *SMPAT*, req. n°398445, *JCPA*, 2018 n°2, pp. 38-39

MARKUS Jean-Paul, CE, 17 décembre 2003, *Meyet et autres*, req. n°258253, *AJDA*, n°13, 5 avril 2004, pp. 712-717

MARTINEZ-JORDA Valérie, note sous CE, 19 novembre 2008, *Société Sabelac*, req. n°317279, *RLCT*, n°44, 1<sup>er</sup> mars 2009, pp. 44-47

MATHIEU Bertrand, chron. sous CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886, *D.*, 2004, p. 1603

MATHIEU Bertrand, tribune sous CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n°288460, *AJDA*, 2006, p. 841

MELLERAY Fabrice, tribune sous CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n°288460, *AJDA*, 2006, p. 897

MELLERAY Fabrice, note sous CE, 9 novembre 2007, *Mme Pollart*, req. n°293987, *Droit administratif*, 2008, pp. 41-42

MELLERAY Fabrice, note sous CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227, *Droit administratif*, n°4, 1<sup>er</sup> avril 2008, pp. 38-39

MELLERAY Fabrice, note sous CE, 23 décembre 2011, *Danthony*, req. n°335033, *Droit administratif*, 2012, pp. 29-31

MERENNE S., TA Cergy-Pontoise, 8 janvier 2015, *Société Multi Development France*, req. n°1209831, *AJDA*, 2015, pp. 993-996

MODERNE Franck, note sous CE, 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n°288460, *RFDA*, 2006, p. 483

MODERNE Franck, étude sous CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *RFDA*, 2007, p. 917

MONTECLER Marie-Christine, obs. sous CE, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, req. n°304806, *D.*, 2011, p. 954

MORAND-DEVILLER Jacqueline, comm. sous TA Paris, 5 mai 1994, *Association pour la sauvegarde du patrimoine architectural du quartier Férou-Servandoni-Saint-Sulpice*, n°9302431, *LPA*, 07 décembre 1994, n°146

MORITZ Marcel, note sous CAA, Lyon, 29 juin 2010, *Payerne et autres*, req. n°09LY02176, *JCPA*, 2011, pp. 38-40

MORITZ Marcel, note sous CE, 23 février 2011, *SNC Hôtel de la Bretonnerie*, req. n°325179, *JCP A*, 2011, pp. 47-48

MORITZ Marcel, note sous CE, 3 mai 2011, *Ely*, req. n°320545, *JCPA*, n°26, 2011, pp. 47-48

MOUSTARDIER Alexandre et BERTHELON Mathieu, note sous CE, 6 décembre 2013, *Madame Gouaty*, req. n°358843, *BDEI*, n°45, 1<sup>er</sup> mai 2013, pp. 5-9

NAHMIAS Nicolas, « Notification des recours d'urbanisme, procédures d'urgence et construction prétorienne du juge administratif », CE, 9 mai 2001, *M. et Mme Delivet*, n°231076, *LPA*, 22 janvier 2003 n°16, p. 12

NICOUD Florence, note sous CE 27 oct. 2006, *Mme Dreysse et autres*, n°286569, *AJDA*, 2007, pp. 316-320

NIEL Paul-Ludovic, note sous CE, 22 mai 2015, *SCI Paolina*, req. n°385183, *LPA*, 2015, pp. 11-15

NOGUELLOU Rozen, obs. sous CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *RDI*, 2008, p. 42

NOGUELLOU Rozen, obs. sous CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n°304802, *RDI*, 2010, p. 265

NORMAND Nicolas, note sous CAA Bordeaux, 30 novembre 2017, *Confédération pour les entrepreneurs et la préservation du pays du bassin d'Arcachon*, req. n°15BX01869, *AJDA*, 2018, n°4, pp. 235-239

NOUZHA Christian, note sous TA Châlons-en-Champagne, ord., 29 avr. 2005, *Conservatoire du patrimoine naturel, Ligue de protection des oiseaux et Fédération des conservatoires d'espaces naturels c/ Préfet Marne*, req. n° 0500828, n° 050029 et n° 0500830, *Environnement*, 2005, comm. 61

ODINET Guillaume, concl. sur CE, 16 octobre 2017, *M. Besançon et autres*, req. n°398902, *BJDU*, 2018, pp. 42-46

OLSON Terry, concl. sur CE, 9 novembre 2007, *Mme Pollart*, req. n°293987, *RFDA*, 2008, pp. 137-145

ORSONI Gilbert, obs. sous CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n°304802, *RTD. com.*, 2010, p. 548

ORSONI Gilbert, obs. sous CE, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, req. n° 358994, *RTD com.*, 2014, p. 335

PELLISSIER Gilles, CE, 9 mai 2005, *Marangio*, avis n°277280, *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, n°7, 1<sup>er</sup> juillet 2005, pp. 25-26

PELLISSIER Gilles, note sous CE, 19 novembre 2008, *Société Sabelac et Juventin*, req. n°317279, *JCP A*, 22 décembre 2008, n°52, pp. 39-41

PELLISSIER Gilles, concl. sur CE, 30 juin 2017, *SMPAT*, req. n°398445, *BJCP*, 2017 n°115, pp. 395-406

PERRIN Alix, note sous CE, 23 février 2011, *SNC Hôtel de la Bretonnerie*, req. n°325179, *Droit administratif*, 2011, pp. 53-56

PERRIN Alix, note sous CE, 29 mai 2015, *Association Nonant Environnement*, req. n° 381560, *RFDA*, n°4, 2015, pp. 741-749

PIETRI Jean-Paul, comm. sous CE, 21 février 2011, *Société Ophrys*, req. n°337349, *Contrats et marchés publics*, 2011, p. 123

PIÉTRI Jean-Paul, note sous CE, 23 décembre 2011, *Ministre de l'intérieur*, req. n°348647, *Contrats et marchés publics*, 2012, pp. 47-49

PIETRI Jean-Paul, note sous CE, 30 juin 2017, *SMPAT*, req. n°398445, *Contrats et marchés publics*, 2017 n°10, pp. 53-55

PISSALOUX Jean-Luc, note sous CE, 9 mai 2005, *Marangio*, avis n°277280, *La Gazette du Palais*, n°71, 12 mars 2006, pp. 13-15

PISSALOUX Jean-Luc, chron. sous CE, 9 novembre 2007, *Mme Pollart*, req. n°293987, *La Gazette du Palais*, 2008, pp. 43-45

PISSALOUX Jean-Luc, note sous CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227, *RLCT*, n°36, 1<sup>er</sup> juin 2008, pp. 46-48

PISSALOUX Jean-Luc, note sous CE, 23 février 2011, *SNC Hôtel de la Bretonnerie*, req. n°325179, *RLCT*, 2011, pp. 37-38

PLANCHET Pascal, note sous CE, 13 novembre 2009, *SNC du domaine de Sausset-les-Pins*, req. n° 309093, *AJDA*, 2010, p. 912.

POLIZZI Francis, note sous CE, 16 mars 2015, *Monsieur et Madame de La Marque*, *AJDA*, 2015, n°22, pp. 1285-1287

POUTHIER Tristan, note sous CE, 11 février 2015, *Ouahmane*, req. n°367414, *AJDA*, 2015, p. 1499

POUTHIER Tristan, note sous CE, 29 mai 2015, *Association Nonant Environnement*, req. n° 381560, *AJDA*, n°32, 2015, pp. 1805-1809

POUYAUD Dominique, note sous CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *RFDA*, 2007, p. 923

POUYAUD Dominique, note sous CE, 28 décembre 2009, *Commune de Béziers*, req. n°304802, *RFDA*, 2010, p. 519

POUYAUD Dominique, note sous CE, 21 mars 2011, *Commune de Béziers*, req. n°304806, *RFDA*, 2011, p. 518

PRIET François, note sous CE, 19 juin 2015, *Affaire de la Samaritaine*, req. n°387061, *RFDA*, n°4, 1<sup>er</sup> juillet 2015, pp. 817-823

REVERT Michaël, note sous CE, 11 février 2015, *Ouahmane*, req. n°367414, *RDI*, 2015, n°4, pp. 199-202

REVERT Michaël, note sous CE, 22 février 2017, *Bonhomme*, req. n°392998, *RDI*, 2017, pp. 252-254

RITLENG Dominique, BOUVERESSE Aude, KOVAR Jean-Philippe, chron. sous CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *RTD eur.*, 2008, p. 835

ROSE-DULCINA Frédéric, note sous CE, 19 novembre 2008, *Société Sabelac*, req. n°317279, *Construction-Urbanisme*, n°1, 1<sup>er</sup> janvier 2009, pp. 21-22

ROTOULLIÉ Jean-Charles, note sous CE, 16 décembre 2016, *Société Ligérienne Granulats SA*, req. n°391452, *AJDA*, 2017 n°12, pp. 694-698

ROUJOU DE BOUBÉE Gabriel, « Recours abusifs et escroquerie », Cass, Crim., 22 janvier 2014, req n°12-88042, *RDI*, 2014, p. 351

SANTONI Laëtitia, note sous CE, 10 juin 2015, *Brodelle et Gino*, req. n°386121, *Construction-Urbanisme*, 2015, n°9, pp. 27-29

SANTONI Laëtitia, note sous CE, 16 octobre 2017, *Office Public de l'habitat de la ville d'Avignon*, req. n°396494, *Construction-Urbanisme*, 1<sup>er</sup> novembre 2017, n°11, pp. 24-25

SAVOIE Henri, note sous CE, 10 juin 1998, *Société anonyme Leroy-Merlin*, req. n°176920, *BJDU*, n°4, 1<sup>er</sup> octobre 1998, pp. 242-251

SEILLER Bertrand, tribune sous CE, 10 juin 1998, *Société anonyme Leroy-Merlin*, req. n°176920, *AJDA*, 2006, p. 681

SOLER-COUTEAUX Pierre, obs sous CE, 26 janvier 2004, *Association Comité de défense du quartier des Sourcières*, n°260153, *RDI*, 2004, p. 212

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 15 avril 2005, *Association des citoyens contribuables de la communauté de communes Saane-et-Vienne*, n°273398, *RDI*, 2005, p. 350

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 27 février 2006, *LCI La Tilleulière*, n°284349, *RDI*, 2006, p. 317

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE 27 octobre 2006, *Mme Dreysse et autres*, n°286569, *RDI*, 2006, p. 515

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 7 février 2008, *Commune de Courbevoie*, req. n°297227, *RDI*, n°5, 1<sup>er</sup> juin 2008, pp. 240-250

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 11 juillet 2008, *Association des amis des paysages bourganiands*, req. n° 313386, *RDI*, n°9, 1<sup>er</sup> octobre 2008, pp. 461-462

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 8 octobre 2008, *Société Rand Kar*, req. n°295343, *RDI*, 2008, pp. 568-569

SOLER-COUTEAUX Pierre, CE, 19 novembre 2008, *Société Sabelac*, req. n°317279, *RDI*, n°2, 1<sup>er</sup> février 2009, pp. 130-132

SOLER-COUTEAUX Pierre, obs. sous CE, 17 juil. 2009, *Commune de Grenoble*, req. n°301615, *RDI*, 2009, pp. 557-558

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 16 novembre 2009, *Société Les résidences de Cavalière*, req. n° 308624 et 308623, *RDI*, 2010, pp. 115-116

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 19 juillet 2010, *Quartier les Hauts de Choiseul*, req. n°328687, *RDI*, 2010, pp. 508-510

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 23 février 2011, *SNC Hôtel de la Bretonnerie*, req. n°325179, *RDI*, 2011, pp. 238-239

SOLER-COUTEAUX Pierre, obs. sous CE, 3 mai 2011, *Ely*, req. n°320545, *RDI*, 2011, n°7, p. 410

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 1<sup>er</sup> mars 2013, *Fritot*, req. n°350306, *RDI*, 2013, pp. 226-228

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 27 novembre 2013, *Assoc. Bois-Guillaume Réflexion c/ Cne Bois-Guillaume-Bihorel*, req. n° 358765, *RDI*, 2014, p. 129

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 6 décembre 2013, *Madame Gouaty*, req. n°358843, *RDI*, n°2, 1<sup>er</sup> février 2014, pp. 127-128

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CAA Marseille, 25 juill. 2014, n° 12MA03175, *M. Laclaverie* ; CAA Marseille, 20 mars 2014, n° 13MA02161, *Association Bien vivre aux Restanques* CAA, Marseille, 20 mars 2014, n° 13MA03143, *RDI*, 2014, p. 588

SOLER-COUTEAUX Pierre, obs. sous CE, 10 juin 2015, *Brodelle et Gino*, req. n°386121, *RDI*, 2015, n°9, pp. 434-435

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Commune de Toulouse*, req. n°374338, *RDI*, 2015, pp. 607-608

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 13 avril 2016, *Bartolomei*, req. n°389798, *RDI*, 2016 n°7, pp. 422-424

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, req. n°395211, *RDI*, 2017, n°1, pp. 42-44

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 19 juin 2017, *Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal et autres*, req. n°398531 et 394677, *RDI*, 2017, pp. 422-428

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CAA Bordeaux, 30 novembre 2017, *Confédération pour les entrepreneurs et la préservation du pays du bassin d'Arcachon*, req. n°15BX01869, *RDI*, 2018, pp. 115-116

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 4 décembre 2017, req. n°407165, *RDI*, n°2, 1<sup>er</sup> février 2018, pp. 117-118

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous CE, 22 décembre 2017, *Commune de Sempy*, req. n°395963, *RDI*, 2018, pp. 175-179

SOLER-COUTEAUX Pierre, note sous Cons. const., 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*, n°2017-672 QPC, *RDI*, 1<sup>er</sup> janvier 2018, n°1, pp. 53-56

SOUSSE Marcel, note sous CE, 1<sup>er</sup> juil. 2009, *SCI Château de Ledenix*, req. n°309133, *Environnement* n°8, Juin 2012, comm. 103

STAHL Jacques-Henri, concl. sur CE, 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, req. n°149662, *RFDA*, 1999, p. 128

STAHL Jacques-Henri, concl. sur CE, 3 décembre 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, req. n°240267, *RFDA*, 2004, p. 733

STAHL Jacques-Henri et COURRÈGES Anne, note sous CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, req. n°255886, *RFDA*, 2004, p. 438

STRUILLOU Jean-François, chron. sous CE, 19 juin 2015, *Affaire de la Samaritaine*, req. n°387061, *RTDI*, n°3, 1<sup>er</sup> juin 2015, pp. 13-14

STRUILLOU Yves, concl. sur CE, 10 juin 1998, *Société anonyme Leroy-Merlin*, req. n°176920, *RFDA*, 2006, p. 550

TASCIYAN Daniel, comm. sous CE, 16 mars 2015, *Monsieur et Madame de La Marque*, *JCPA*, 2015, n°24, pp. 33-37

TASCIYAN Daniel, comm. sous CE, 1<sup>er</sup> octobre 2015, *Commune de Toulouse*, req. n°374338, *JCP A*, 2015, pp. 40-44

TASCIYAN Daniel, comm. sous CE, 13 avril 2016, *Bartolomei*, req. n° 389798, *JCPA*, 2016 n°19, pp. 47-52

TASCIYAN Daniel, comm. sous CE, 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, req. n°395211, *JCPA*, 2017, n°26, pp. 37-44

TERNEYRE Philippe, note sous CE, 10 juillet 1996, *Cayzele*, req. n°138536, *CJEG*, 1996, p. 382

TERNEYRE Philippe, note sous CE, 9 mai 2005, *Marangio*, avis n°277280, *RFDA*, n°4, 1<sup>er</sup> juillet 2005, pp. 901-902

THIELLAY Jean-Philippe, concl. sur CE, 18 décembre 2009, *SCI Rumig c/ maire Saint-Paul-de-la-Réunion*, req. n°315537, *AJDA*, 2010, n°12, pp. 690-692

TREMEAU Jérôme, note sous CE, 15 mai 2013, *Commune de Gurmençon*, req. n°340554, *BJDU*, n°2, 1<sup>er</sup> mars 2014, pp. 96-98

TREMEAU Jérôme, note sous CE, 6 décembre 2013, *Madame Gouaty*, req. n°358843, *AJDA*, n°19, 2 juin 2014, pp. 1116-1119

TREMEAU Jérôme, note sous CE, 16 octobre 2017, *Office Public de l'habitat de la ville d'Avignon*, req. n°396494, *BJDU*, 1<sup>er</sup> janvier 2018, pp. 47-51

TREMEAU Jérôme, note sous Cons. const., 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*, n°2017-672 QPC, *AJDA*, 19 février 2018, n°6, pp. 356-359

VANDERMEEREN Roland, note sous CE, 18 juin 2014, *SCI Mounou*, req. n°376113, *JCP A*, n°15, 13 avril 2015, p. 21

VANDERMEEREN Roland, chron. sous CE, 16 mars 2015, *Monsieur et Madame de La Marque*, req. n°369553, *JCPA*, 2015, n°49, p. 26

VANDERMEEREN Roland, chron. sous CE, 19 juin 2015, *Affaire de la Samaritaine*, req. n°387061, *JCPA* n°3, 25 janvier 2016, p. 12-13

VERNET Mathilde, note sous CE, 23 février 2011, *SNC Hôtel de la Bretonnerie*, req. n°325179, *RJEP*, 2011, pp. 21-22

VINET Camille, note sous CAA, Lyon, 29 juin 2010, *Payerne et autres*, req. n°09LY02176, *AJDA*, 2010, n°37, pp. 2104-2106

VITAL-DURAND Emmanuel, comm. sous CE, 22 février 2017, *Bonhomme*, req. n°392998, *JCP A*, 2017, pp. 41-44

VON COESTER Suzanne, concl. sur CE, 22 février 2017, *Bonhomme*, req. n°392998, *BJDU*, 2017, pp. 187-191

WOEHLING Jean-Marie, tribune sous CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic travaux signalisation*, req. n°291545, *AJDA*, 2007, p. 1777

ZIANI Aziza, comm. sous CE, 11 juillet 2008, *Association des amis des paysages bourganiands*, req. n° 313386, *Droit de l'environnement*, 1<sup>er</sup> novembre 2008, n°163, pp. 23-25

ZIANI Aziza, comm. sous CE, 19 novembre 2008, *Société Sabelac*, req. n°317279, *Droit de l'environnement*, n°166, 1<sup>er</sup> mars 2009, pp. 23-24

## RAPPORTS OFFICIELS

### Rapports du Conseil d'État :

Conseil d'État, *De la sécurité juridique*, Rapport public 1991, EDCE n°43, La Documentation française, 1992

Conseil d'État *L'urbanisme : pour un droit plus efficace*, Études du Conseil d'État, La Documentation française, 1992

Conseil d'État, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, Études du Conseil d'État, La Documentation française, 1993

Conseil d'État, *Réflexions sur l'intérêt général*, Rapport public 1999, EDCE n°50, La Documentation française, 2000

Conseil d'État, *Responsabilité et socialisation du risque*, Rapport public 2005, EDCE n°56, La Documentation française, 2005

Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public 2006, EDCE n°57, La Documentation française, 2006

### Rapports de groupes de travail :

Rapport MELCHIOR, *Audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, 2003

Rapport PELLETIER, *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, janvier 2005

Rapport LABETOULLE, *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre*, 25 avril 2013

Rapport DUPORT, *Accélérer les projets de construction Simplifier les procédures environnementales Moderniser la participation du public*, mars 2015

Rapport MAUGÜÉ, *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, 11 janvier 2018, 74 p.

### Rapports d'information (Sénat) :

Rapport ALTHAPE, *La modernisation du droit de l'urbanisme*, n°265, 15 mars 2000

Rapport HERRISON et ALTHAPE, *La réforme du droit de l'urbanisme à mi-parcours*, n°18, 11 octobre 2000

Rapport REPENTIN, *Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement*, n°442, 29 juin 2005

Rapport DAUDIGNY, *Les collectivités territoriales : moteurs de l'ingénierie publique*, n°557, 15 juin 2010

Rapport JARLIER, *Pour une nouvelle architecture territoriale de l'ingénierie en matière d'urbanisme*, n°654, 17 juillet 2012

Rapport CALVET et DAUNIS, *La simplification législative du droit de l'urbanisme, de la construction et des sols*, n°720, 23 juin 2016

Rapport HERVIAUX et BIZET, *Plaidoyer pour une décentralisation de la loi Littoral : un retour aux origines*, n°297, 21 janvier 2014



# INDEX

## A

Abus du droit d'ester en justice – 177 et s.

Accusé de réception – 123

Achèvement des travaux – 139 et s., 154, 195

Action

- En démolition – 195 et s., 304, 314
- Holiste – 329 et s.
- Individualiste – 329 et s.

Affichage – 101 et s., 105 et s., 116 et s., 126, 136 et s., 139

Amende pour recours abusif – 172 et s.

Annulation

- Conditionnelle – 151, 157 et s., 170, 327
- Partielle – 149 et s., 167, 169

Appel – 145 et s., 187, 189, 192, 304

Association

- Agrément – 112 et s., 341, 342
- Intérêt à agir – 107 et s., 339
- Statuts – 96, 107 et s., 116 et s., 341

Astreinte – 8

## B

Bonne administration de la justice – 172 et s., 184, 200

## C

Caducité – 141 et s.

Célérité – 8, 147, 158, 172, 304

Classification des recours

- Finaliste – 329 et s.

- Formelle – 7, 169, 295, 296 et s., 329

- Matérielle – 7, 299 et s., 329

Clôture de l'instruction – 190

Concertation – 249 et s.

Conciliation – 162, 273, 277

Conclusions reconventionnelles – 172, 182 et s.

Confiance légitime – 73 et s., 312, 314

Contrat

- Contentieux – 2, 11, 168, 171, 273, 309 et s.
- Urbanisme – 254 et s.

Conseil constitutionnel – 1, 23, 74, 117, 133 et s., 189, 199

Contrôle

- Cohérence – 222
- Compatibilité – 40 et s., 213 et s., 221 et s.
- Normal – 36 et s.
- Opportunité – 28 et s., 235 et s.
- Prise en compte – 222
- Restreint – 36 et s.

Cour européenne des droits de l'homme – 62, 172, 176

Cristallisation des moyens – 190 et s., 304

## D

Date d'appréciation – 101 et s., 313 et s.

Débat public – 252 et s.

Décentralisation – 42, 44, 164, 212, 223 et s., 227 et s., 233, 235

Déféré préfectoral – 197, 235 et s.

Dérogação – 39, 230 et s.

Désistement monnayé – 70 et s., 180, 181, 274 et s.

Développement urbain – 33 et s., 45, 213

Divisibilité – 149 et s.

Droit

- Au juge – 11, 117, 149, 172, 176, 183
- De propriété – 17 et s., 22, 25, 66, 274, 322 et s., 343 et s.
- De timbre et d'enregistrement – 6, 125, 280, 291, 295, 307
- Public subjectif – 2, 60, 61

**E**

Économie des moyens – 200 et s.

Enquête publique – 52, 103, 162, 247 et s., 249, 251

Exception d'illégalité – 12, 129 et s., 165

Exception de recours parallèle – 293, 295, 309

**I**

Indépendance des législations – 217 et s.

Inflation législative – 205 et s.

Ingénierie publique – 223 et s.

Injonction – 8, 200, 308, 315, 316

Installations classées

- Contentieux – 2, 10, 11, 67, 102, 217, 313, 317, 321, 322 et s.
- Intérêt à agir – 93 et s., 325

Intercommunalité – 233 et s.

Intérêt général – 54 et s., 67, 73, 98, 133, 199, 338

## J

Justice retenue – 265

## M

Médiation – 272, 277

Ministère d'avocat – 6, 125 et s., 291

Mode alternatif de règlement des litiges – 271 et s.

Motifs de fait – 24 et s., 36 et s.

## N

Norme

- Permissive – 213 et s.
- Prescriptive – 215 et s.

Notification – 118 et s., 307, 333

## P

Participation du public *voir délibération*

Police – 17 et s., 24 et s., 34, 255 et s.

Pouvoir discrétionnaire – 28 et s., 237 et s.

Preuve – 30 et s.

Procédure inquisitoire – 31 et s., 127 et s., 330

## Q

QPC *voir Conseil Constitutionnel*

Qualité pour agir – 88 et s., 324 et s.

## R

### Recours

- Abusif – 1, 98, 116, 172 et s., 199
- Objectif de plein contentieux – 94, 319 et s.
- Ouvert – 7, 59 et s., 306
- Spécial *voir recours objectif de plein contentieux*
- Subjectif de plein contentieux – 7, 8, 9, 64, 97, 278 et s., 305 et s., 319, 343
- Triangulaire – 1, 11, 65 et s., 70 et s., 79, 276, 306

### Recours administratif préalable

- Facultatif – 265 et s.
- Obligatoire – 269 et s.

### Réformation – 169 et s., 308 et s., 315 et s., 327 et s.

### Régularisation – 123, 149, 152 et s., 157 et s., 167 et s., 170, 308, 311, 313

### Réparation – 184 et s., 318 et s.

## S

### Sécurité juridique – 1, 73 et s., 76 et s., 98, 116, 117, 135, 145, 165, 196, 208, 215, 216

### Simplification – 1, 49, 189, 211 et s.

### Subjectivisation – 2, 63 et s., 83 et s., 86 et s., 95 et s., 98 et s., 303, 325, 334, 343

## T

### Théorie du bilan – 38 et s.

### Transaction – 72, 274 et s.

## U

### Urbanisme

- De projet – 216, 260 et s.
- Opérationnel – 35, 224, 254, 257 et s.
- Réglementaire – 254 et s.

## V

### Visite des lieux – 31

### Voisin – 11, 65, 90 et s., 96, 99, 102, 198, 264, 322, 326

## TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	9
I. Délimitation du sujet.....	17
A. La spécificité du contentieux de l'urbanisme.....	17
B. Le recours pour excès de pouvoir .....	20
C. Le recours des tiers à l'encontre des autorisations.....	28
II. Démarche scientifique.....	35
III. Précision de la thèse défendue .....	39
PARTIE 1 : L'ALTÉRATION AMORCÉE DU RECOURS DES TIERS EN DROIT DE L'URBANISME	43
TITRE 1 : LES MOTIFS DE L'ALTÉRATION.....	44
Chapitre 1 : Un recours pour excès de pouvoir modulé suivant les fonctions de l'urbanisme .....	45
Section 1 : Contrôle des motifs de fait et police des sols .....	46
§1 Le droit de l'urbanisme, initialement stricte police des sols .....	46
A. Une police justifiée par la fonction sociale du droit de propriété .....	46
B. Une police des sols contraignante pour les droits des propriétaires .....	49
§2 Le contrôle des motifs de fait, innovation au sein d'un urbanisme alors police des sols .....	53
A. Un contrôle des motifs de fait né en urbanisme.....	53
B. La transformation de l'office du juge.....	58
1. Le contrôle des faits et le spectre du contrôle d'opportunité.....	59
2. Une opportunité accentuée par le manque d'objectivation de la preuve en urbanisme.....	65
Section 2 : Affinement du contrôle et développement urbain .....	70
§1 Le droit de l'urbanisme, outil de développement urbain .....	70
§2 L'affinement spécifique et concomitant des pouvoirs du juge .....	74
A. Dans le degré du contrôle des motifs de fait.....	74
1. L'utilisation classique des degrés du contrôle des motifs de fait.....	75
2. La théorie du bilan, innovation maximisant la place du juge dans l'urbanisme.....	77
B. Dans le contrôle de norme à norme .....	80
1. La distinction entre le contrôle de conformité et celui de compatibilité ..	80
2. L'approche souple de la légalité en urbanisme .....	82
a. Les raisons d'un développement de la compatibilité en urbanisme .....	82
b. La multiplicité des rapports de compatibilité en urbanisme .....	84
Section 3 : Sécurisation et crise immobilière .....	87
§1 Le lien supposé d'interdépendance entre le droit de l'urbanisme et la crise du logement.....	87
A. Le constat d'une crise du logement fondée sur un décalage entre l'offre et la demande .....	87
B. Une offre de logements freinée par le droit de l'urbanisme .....	89
§2 Les conséquences du lien d'interdépendance : les réformes du droit de l'urbanisme .....	90
Chapitre 2 : La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir.....	96
Section 1 : La subjectivisation généralisée du recours pour excès de pouvoir .....	97

§1 Un recours pour excès de pouvoir construit autour de l'impératif de légalité.	97
A. La poursuite de l'intérêt général, justification de l'arbitraire administratif...	98
B. Un arbitraire limité par le recours pour excès de pouvoir .....	100
1. La légalité, limite à l'arbitraire.....	101
2. Un recours ouvert, garantie d'une purge des illégalités.....	103
§2 Un mouvement de subjectivisation fondé sur l'individualisation de la relation administrative .....	107
A. Identification de l'individualisation de la relation administrative .....	108
B. Identification de la subjectivisation du contentieux de l'excès de pouvoir	110
Section 2 : La subjectivisation spécifique du recours pour excès de pouvoir .....	113
§1 La cause de la subjectivisation : l'existence du tiers-requérant.....	113
A. Contentieux triangulaire et procès fait à un acte.....	114
B. Contentieux triangulaire et recours pour intérêt financier.....	118
1. La diversité des intérêts affectés par un recours à l'encontre d'une autorisation .....	118
2. L'instrumentalisation du contentieux triangulaire : le désistement monnayé .....	120
§2 La sécurité juridique, notion justifiant la limitation de la légalité.....	124
A. L'ambiguïté de l'utilisation de la notion en urbanisme .....	125
B. Le rapport de tension entre la sécurité juridique et le principe de légalité.	129
TITRE 2 : L'ALTÉRATION PAR LA RESTRICTION DE L'ACCÈS AU JUGE.....	139
Chapitre 1 : Le resserrement de l'intérêt à agir .....	140
Section 1 : L'intérêt à agir resserré des tiers ordinaires .....	141
§1 La subjectivisation de l'appréciation par le juge de l'intérêt à agir.....	141
A. La difficulté de définir un intérêt à agir en urbanisme en Europe .....	141
1. Le dilemme généralisé de la définition de l'intérêt à agir .....	142
2. La subjectivisation de l'intérêt à agir en droit irlandais, une évolution comparable au droit français.....	143
B. La subjectivisation de l'appréciation de l'intérêt à agir en France .....	145
1. L'intérêt à agir avant 2013 : une appréciation jurisprudentielle restrictive .....	145
a. L'appréciation traditionnellement libérale de l'intérêt à agir en matière de recours pour excès de pouvoir .....	145
b. Une appréciation traditionnellement restreinte de l'intérêt à agir des tiers à l'encontre des autorisations .....	147
2. Une appréciation restrictive accentuée par le législateur en 2013.....	151
a. La subjectivisation de l'intérêt à agir par l'article L. 600-1-2 .....	151
i. L'influence de l'intérêt à agir en matière d'installations classées sur l'intérêt à agir en urbanisme .....	152
ii. L'article L. 600-1-2 du code de l'urbanisme, subjectivisation du recours pour excès de pouvoir .....	155
b. La subjectivisation entérinée par l'interprétation jurisprudentielle de l'article L. 600-1-2.....	159
§2 Le changement dans la date d'appréciation de l'intérêt à agir.....	165
A. Changements opérés .....	165
B. Problèmes soulevés.....	167
1. L'interprétation de la notion de « circonstances particulières ».....	168

2. Le problème de la détermination de la date d'affichage.....	169
Section 2 : L'intérêt à agir resserré des associations .....	172
§1 Un intérêt à agir apprécié sévèrement par le juge .....	172
A. Le critère <i>ratione materiae</i> .....	173
B. Le critère <i>ratione loci</i> .....	175
1. Un critère sévère et aléatoire.....	176
2. L'exception : les associations agréées .....	177
§2 Une sévérité accentuée par le législateur.....	180
A. Solutions écartées.....	180
B. Solutions adoptées .....	181
1. Une présomption d'intérêt à agir nuancée pour les associations agréées .....	181
2. Une recevabilité conditionnée par la date de dépôt des statuts en préfecture .....	182
Chapitre 2 : La multiplication des obstacles procéduraux .....	188
Section 1 : L'extension des irrecevabilités .....	189
§1 La notification.....	189
A. La notification, instrument d'accélération des constructions .....	189
1. Les problèmes issus du défaut de notification.....	190
2. Les contours de l'obligation de notification, reflet d'une volonté d'accélérer les constructions .....	192
a. La limitation du champ d'application aux seules autorisations .....	192
b. Un régime strict.....	194
B. La notification, élément d'altération du recours pour excès de pouvoir....	195
1. L'altération du principe de la dispense de ministère d'avocat .....	195
2. L'altération du caractère inquisitoire de la procédure administrative.....	197
§2 La limitation de l'exception d'illégalité.....	199
A. Genèse de la limitation de l'exception d'illégalité .....	200
B. La constitutionnalité questionnée de la limitation de l'exception d'illégalité .....	202
Section 2 : La restriction du recours dans le temps .....	208
§1 Des délais de recours limités .....	208
A. Le point de départ du délai contentieux.....	208
B. L'impossibilité d'intenter un recours un an après l'achèvement des travaux .....	210
C. La caducité du recours pour excès de pouvoir.....	211
§2 L'interdiction temporaire de l'appel .....	214
A. Un dispositif favorisant la sécurisation.....	214
B. Un dispositif critiquable .....	215
TITRE 3 : L'ALTÉRATION PAR LA MUTATION DE L'OFFICE DU JUGE .....	220
Chapitre 1 : Un office au service de la décision administrative.....	221
Section 1 : L'instauration de mécanismes de modulation des annulations .....	222
§1 L'annulation partielle .....	222
A. Des autorisations d'urbanisme.....	222
1. Un pouvoir initialement limité au critère de la divisibilité du permis.....	223
2. Un pouvoir étendu afin de renforcer la sécurisation des autorisations..	224
B. Des documents.....	229

§2 L'annulation conditionnelle.....	232
A. En matière d'autorisations.....	232
B. En matière de documents.....	235
Section 2 : Des modulations vecteurs d'une exorbitance des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir .....	241
§1 Des modulations s'inscrivant dans un mouvement général de mutation des pouvoirs du juge .....	241
A. Le mouvement jurisprudentiel d'endiguement des conséquences des annulations propre à l'urbanisme .....	241
1. Une jurisprudence byzantine : les conséquences de l'arrêt GEPRO .....	242
2. Une jurisprudence corrigée en 2008 : l'arrêt Commune de Courbevoie .....	244
B. Le mouvement global d'extension des pouvoirs du juge.....	245
§2 Les modulations de l'annulation, un pouvoir de réformation indirecte .....	249
Chapitre 2 : Un office au service du constructeur.....	254
Section 1 : La protection du constructeur contre les recours abusifs.....	255
§1 La limitation des recours abusifs, objectif du législateur.....	255
A. La définition juridique restrictive du recours abusif.....	256
1. Le juge administratif et l'amende pour recours abusif.....	256
a. Principe : la bonne administration de la justice .....	256
b. L'utilisation parcimonieuse de l'amende pour recours abusif.....	258
2. Le juge judiciaire et l'action en responsabilité pour abus du droit d'ester en justice .....	261
B. La définition élargie par le discours politique du recours abusif .....	265
1. La confusion dans la définition politique du recours abusif.....	265
2. La conséquence : l'extension de leur sanction .....	267
§2 L'extension des pouvoirs du juge au service d'une limitation des recours dits abusifs.....	269
A. Les conclusions reconventionnelles à caractère indemnitaire.....	269
1. Les insuffisances prétendues des mécanismes en place .....	269
2. L'article L. 600-7 du code de l'urbanisme : un juge de l'excès de pouvoir devenu juge de la responsabilité .....	272
a. Une rédaction sans équivoque.....	272
i. L'usage du champ lexical de la responsabilité .....	272
ii. Une métamorphose des pouvoirs du juge .....	274
b. Une interprétation restrictive des conditions d'engagement de l'article L. 600-7 par le juge administratif .....	276
B. La cristallisation des moyens .....	281
1. Un dispositif visant à lutter contre l'instrumentalisation du contentieux .....	282
2. Une légalité affaiblie par la cristallisation des moyens .....	284
Section 2 : La protection du constructeur contre les conséquences des recours....	288
§1 La limitation de l'action en démolition .....	288
A. L'action en démolition, instrument estimé paralysant pour les constructeurs .....	288
B. Une limitation de l'action en démolition neutralisant les effets des illégalités .....	290
§2 L'exception au principe de l'économie des moyens .....	297

A. L'économie des moyens, principe contestable du contentieux administratif .....	297
B. L'exception urbanistique au principe d'économie des moyens : un juge pédagogue.....	299
1. Le principe de l'article L. 600-4-1 .....	299
2. La fiabilité du contentieux questionnée .....	301
CONCLUSION DE LA PARTIE 1 .....	306
PARTIE 2 : LA DÉNATURATION IMPOSSIBLE DU RECOURS DES TIERS EN DROIT DE L'URBANISME .....	309
TITRE 1 : UN RECOURS DES TIERS JUSTIFIÉ PAR LES CARENCES DU DROIT DE L'URBANISME .....	310
Chapitre 1 : Les propriétés lacunaires des normes.....	312
Section 1 : La frénésie normative .....	313
§1 La détérioration de la légalité par la frénésie normative.....	313
A. Réalité de l'inflation normative .....	313
B. Les effets de l'inflation sur la qualité des normes et leur exécution.....	316
1. Inflation normative et détérioration de la qualité des normes .....	316
2. Détérioration de la qualité des normes et contentieux administratif.....	319
§2 Une simplification nécessaire mais illusoire .....	320
Section 2 : L'enchevêtrement normatif .....	324
§1 La normativité ambivalente des règles de droit de l'urbanisme .....	324
A. La multiplicité des normes permissives en urbanisme .....	324
B. La rigidité prescriptive en urbanisme .....	327
§2 Une hiérarchie des normes singulière .....	329
A. La cohérence normative menacée par le principe d'indépendance des législations .....	329
B. L'altération des rapports juridiques .....	333
Chapitre 2 : Des modes imparfaits d'édiction des normes .....	337
Section 1 : La décentralisation des compétences .....	338
§1 La fragilité des décisions édictées par les autorités décentralisées .....	338
A. Un désengagement de l'État dans l'ingénierie publique nuisible à la légalité des décisions communales.....	339
1. Le rôle originellement partenarial de l'État vis-à-vis de la commune .....	339
2. L'abandon progressif de l'État en matière d'ingénierie urbanistique .....	342
B. Une articulation complexe des compétences en urbanisme.....	345
1. La (re)centralisation de la planification .....	345
2. Les dérogations, pouvoir de neutralisation des décisions locales au profit de la construction.....	350
§2 L'adéquation du niveau de décision questionnée .....	354
A. L'appel au découplage des compétences .....	355
B. La promotion de l'intercommunalité .....	356
Section 2 : Le contrôle préfectoral .....	361
§1 La légalité mise à mal par la liberté du préfet dans le contrôle .....	361
A. Un contrôle de légalité excluant l'appréciation de l'opportunité de la décision .....	361
B. Un contrôle de légalité incluant l'opportunité de déférer la décision .....	363
§2 L'inefficacité pratique du contrôle de légalité .....	365



A. Une insuffisance palliée par le recours des requérants ordinaires .....	365
B. Un contrôle appelé à devenir encore plus lacunaire .....	368
TITRE 2 : UN RECOURS DES TIERS RENFORCÉ PAR L'ABSENCE D'ALTERNATIVES AU RÈGLEMENT DES LITIGES .....	373
Chapitre 1 : Une anticipation des litiges limitée .....	374
Section 1 : La délibération .....	375
§1 Pourquoi délibérer : l'acceptation de la norme .....	375
A. La délibération, réponse au rejet de la décision administrative .....	375
B. Les limites de la délibération .....	377
§2 Comment délibérer : l'insuffisance des procédés mis en place .....	381
A. L'impact limité de la délibération sur la décision finale .....	381
1. Les effets réduits de l'enquête publique .....	381
2. La limitation des effets de la concertation .....	385
B. La délibération française, une délibération biaisée .....	389
1. L'absence d'échange d'arguments dans l'enquête publique .....	389
2. L'apparence de délibération dans le débat public .....	390
Section 2 : La négociation .....	394
§1 L'urbanisme, une matière réfractaire à l'introduction du contrat .....	395
A. L'interdiction de principe de contracter en matière d'urbanisme réglementaire .....	395
B. Les traces du contrat en urbanisme opérationnel .....	399
§2 L'introduction de l'urbanisme de projet, une négociation à relativiser .....	404
A. L'urbanisme de projet, introduction de la négociation au sein de l'urbanisme français .....	404
1. Une inspiration étrangère .....	404
2. Les débuts de la négociation formalisée en urbanisme .....	407
B. Les risques d'une négociation entre des parties aux intérêts convergents .....	409
Chapitre 2 : Des mécanismes insuffisants de résolution des litiges .....	413
Section 1 : Les modes non juridictionnels de règlement des litiges .....	414
§1 Les recours administratifs préalables, faux moyen de régler les litiges .....	414
A. La contradiction originaire entre le recours administratif et la volonté de régler des litiges .....	414
B. L'efficacité potentielle des recours administratifs en matière de règlement des litiges .....	417
C. Hypothèse de l'instauration d'un recours administratif préalable obligatoire .....	420
§2 La portée limitée des modes alternatifs de règlement des litiges .....	423
A. Une philosophie des modes alternatifs de règlement des litiges constituant un frein au règlement des litiges .....	423
B. L'antinomie fondamentale entre les modes alternatifs de règlement des litiges et le contentieux de la légalité .....	425
Section 2 : L'introduction d'une transaction indirecte sur la légalité en urbanisme .....	430
§1 La réforme de la transaction pour désistement monnayé, encadrement d'un moyen d'action des requérants peu scrupuleux .....	430
§2 L'encadrement de la transaction : institutionnalisation d'une transaction sur la légalité en urbanisme .....	432

TITRE 3 : L'ACHEMINEMENT INÉVITABLE VERS UN RECOURS HYBRIDE AU PROFIT DES TIERS .....	438
Chapitre 1 : Le dépassement des recours classiques.....	439
Section 1 : Un cadre d'analyse incontournable : la distinction entre recours de plein contentieux et recours pour excès de pouvoir .....	440
§1 La naissance circonstanciée du recours pour excès de pouvoir.....	441
A. Les premiers pas de la scission du contentieux.....	441
B. Le tournant de 1864 : vers l'individualisation du recours pour excès de pouvoir.....	444
C. Les hésitations postérieures : de la difficulté de construire le contentieux administratif .....	446
§2 Les classifications, conditionnement de l'étude du recours en urbanisme....	448
A. La définition des recours par les pouvoirs du juge.....	449
B. La définition des recours par la question posée au juge.....	452
Section 2 : Un recours urbanistique débordant la distinction entre recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux .....	456
§1 Le nécessaire détachement du recours pour excès de pouvoir en urbanisme .....	456
§2 L'incompatibilité du recours de plein contentieux subjectif en urbanisme....	461
A. Un basculement logique vers le recours de plein contentieux.....	462
1. Les prémices d'une adoption du régime du plein contentieux en urbanisme .....	462
2. Un basculement inspiré du contentieux des tiers au contrat.....	465
B. Un basculement toutefois peu pertinent en pratique .....	471
1. L'obstacle de la date d'appréciation.....	471
2. L'obstacle des pouvoirs du juge .....	476
a. La réformation.....	476
b. La réparation.....	480
Chapitre 2 : La dépassement des recours alternatifs.....	482
Section 1 : Une transformation vaine en recours objectif de plein contentieux ....	483
§1 Une transformation en apparence opportune .....	483
A. Un recours autonome.....	484
B. L'extension du recours objectif de plein contentieux.....	485
C. La convergence du contentieux objectif de plein contentieux et du contentieux de l'urbanisme.....	488
§2 Les obstacles à l'introduction d'un recours objectif de plein contentieux en urbanisme.....	490
A. Du point de vue de l'intérêt à agir.....	490
B. Du point de vue des actes concernés.....	493
Section 2 : Les incompatibilités d'un dédoublement du recours pour excès de pouvoir .....	497
§1 Les prémices remarquées d'un dédoublement du recours en urbanisme.....	497
A. La proposition d'une classification fondée sur le but du recours.....	497
B. La spécialisation du recours contre les autorisations d'urbanisme, les premiers pas d'une classification finaliste .....	499
§2 Les limites du dédoublement du recours pour excès de pouvoir en urbanisme .....	502

A. Postulat de départ : la distinction selon le but assigné par le jurislatureur ....	502
B. Le problème de la nature de l'acte comme fondement du dédoublement du recours pour excès de pouvoir.....	505
1. Un critère réducteur.....	505
2. La négation de la dimension holiste du recours contre une autorisation d'urbanisme .....	509
a. Le cas des associations .....	510
b. Le cas des tiers ordinaires.....	515
CONCLUSION DE LA PARTIE 2.....	521
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	523
BIBLIOGRAPHIE .....	527
OUVRAGES .....	527
ARTICLES .....	532
THÈSES.....	564
CONCLUSIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE .....	568
RAPPORTS OFFICIELS.....	581
INDEX.....	582
TABLE DES MATIÈRES .....	585



## **LE TIERS REQUÉRANT ET L'ALTÉRATION DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR EN DROIT DE L'URBANISME**

### **RÉSUMÉ**

Le recours pour excès de pouvoir introduit par les tiers fait l'objet de transformations de plusieurs natures et l'urbanisme est un domaine dans lequel la mutation est particulièrement frappante. Estimé attentatoire à la stabilité des autorisations d'urbanisme, ce « procès fait à un acte, d'utilité et d'ordre publics » a été amendé, en grande partie par le législateur, dans le sens d'une plus grande sécurisation et subjectivisation. Par ce fait, il peut désormais être décrit comme altéré dans la mesure où les caractères constitutifs de ce monument du contentieux administratif tendent à s'effacer face à de nouveaux impératifs. La fermeture de l'accès au prétoire ainsi que l'évolution profonde de l'office du juge urbanistique conduisent ainsi à interroger la permanence d'un recours pour excès de pouvoir en urbanisme. Or, le processus d'altération du recours pour excès de pouvoir se heurte à des obstacles qui empêchent toute dénaturation de ce dernier. La pertinence d'un recours en légalité, objectif et ouvert demeure certaine tant ces caractères permettent de pallier les défauts du droit de l'urbanisme et l'absence de moyen alternatif de contestation de la décision administrative. En outre, le recours en urbanisme ne peut adopter le régime d'aucun autre recours, le conduisant irrémédiablement vers l'hybridation de son régime.

## **THE THIRD PARTY AND THE ALTERATION OF THE ACTION OF ANNULMENT IN URBAN PLANNING LAW**

### **ABSTRACT**

Actions of annulment by third parties are undergoing various transformations, most strikingly in the field of urban planning. Perceived as prejudicial to the stability of urban planning permissions, this “deed put on trial, of public utility and nature,” was amended, mostly by legislators, towards greater security and subjectivity. Consequently, it can henceforth be described as somewhat distorted, inasmuch as the constitutive characteristics of this pillar of administrative litigation tend to fade in the face of new priorities. The closing of the access to the courtroom as well the radical evolution of the urban planning judge's function raise questions about the enduring nature of the action of annulment in urbanism. Yet, the alteration process of the action of annulment runs into obstacles that prevent any denaturation of it. The relevance of a legal appeal, objective and open, remains unquestioned in light of the degree to which its characteristics enable to overcome the flaws of urban planning law, and the absence of alternative means to appeal the administrative ruling. Moreover, appeals in urban planning law cannot adopt any other appeal's legal rules, which inevitably renders its own system hybridized.

**MOTS-CLÉS :** contentieux – droit de l'urbanisme – droit administratif

**KEYWORDS :** litigation – urban planning law – administrative law